

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les droits constitutionnels de l'enfant

Rasson, Anne-Catherine; Rasson-Roland, Anne

Published in:

Les droits constitutionnels en Belgique

Publication date:

2011

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Rasson, A-C & Rasson-Roland, A 2011, Les droits constitutionnels de l'enfant. Dans M Verdussen & N Bonbled (eds), *Les droits constitutionnels en Belgique*. Bruylant, Bruxelles, p. 1599-1636.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

XVIII.C.

LES DROITS CONSTITUTIONNELS DES ENFANTS

PAR

ANNE RASSON-ROLAND

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN
RÉFÉRENDIAIRE À LA COUR CONSTITUTIONNELLE

ET

ANNE-CATHERINE RASSON

AVOCATE AU BARREAU DE BRUXELLES
ASSISTANTE AUX FACULTÉS UNIVERSITAIRES
NOTRE-DAME DE LA PAIX DE NAMUR
ENSEIGNANTE À L'INSTITUT TECHNIQUE CARDINAL MERCIER

« Vos enfants ne sont pas vos enfants. Ils sont les fils et les filles de l'appel de la vie à elle-même. Ils viennent à travers vous mais non de vous. Et bien qu'ils soient avec vous, ils ne vous appartiennent pas. Vous pouvez leur donner votre amour mais non point vos pensées, car ils ont leurs propres pensées » (Khalil GIBRAN).

INTRODUCTION

Avant l'an 2000 et l'insertion d'un article 22*bis* dans la Constitution, les droits de l'enfant ne faisaient pas l'objet d'une protection constitutionnelle spécifique. Bien sûr, les droits et libertés reconnus par la Constitution sont garantis à tous, et donc aussi aux enfants.

Dans une première partie, nous étudions l'évolution de la protection des droits de l'enfant par la Constitution belge : la protection générale, d'une part, et les protections spécifiques accordées par le Constituant aux enfants en 2000 puis en 2008, qui sont inscrites à l'article 22*bis* de la Constitution, d'autre part.

Dans une deuxième partie, nous tentons d'établir un catalogue des droits et libertés reconnus aux enfants, en suivant l'ordre des dispositions constitutionnelles.

Nous traitons des droits de l'enfant de sa naissance à sa majorité, fixée à 18 ans (1). Questionner la pertinence de ces limites dépasse le cadre imparti (2). Concernant le droit à la vie, nous rappelons uniquement un considérant de principe de la Cour constitutionnelle :

« Si l'obligation de respecter la vie impose au législateur de prendre des mesures pour protéger aussi la vie à naître, il ne peut cependant en être déduit que le législateur soit obligé, à peine de méconnaître les articles (10 et 11) de la Constitution, de traiter de manière identique l'enfant né et l'enfant à naître » (3).

Notre contribution porte sur la protection constitutionnelle par les hautes juridictions belges des droits de l'enfant (4). Elle n'étudie pas la jurisprudence relative à la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) (5), sauf lorsque les dispositions de cette convention internationale se combinent avec une disposition constitutionnelle. Elle n'entre pas non plus dans les controverses liées à l'effet direct de cette Convention (6), qui n'ont pas de répercussion sur la protection constitutionnelle des droits de l'enfant. La Cour constitutionnelle a, en effet, estimé que lorsqu'elle est interrogée sur une violation de normes constitutionnelles combinées avec une convention internationale, en l'occurrence la CDE, elle ne doit pas examiner si cette Convention a un effet direct dans l'ordre interne, mais « apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique » (7). Nous ne revenons pas non plus sur le concours des protections conventionnelle et constitutionnelle des

(1) Code civil, art. 388 et 488.

(2) La notion d'enfant fait l'objet de discussions doctrinales, qui se sont manifestées notamment lors de l'élaboration de l'article 22bis de la Constitution. Voy. a.s., sur cette question, S. VAN DROOGHENBROECK, « Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme. Réflexions au départ de l'article 22bis de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle », *Adm. publ.*, 2001, pp. 130 à 153, ici p. 136; A. VANDAELE et M. VERHEELEN, « Artikel 22bis van de grondwet : een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen », *C.D.P.K.*, 2000, pp. 543-557, ici p. 545. Voy. également, à ce sujet, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1999-2000, n° 2-21/4 (ci-après *Doc.*, n° 2-21/4), not. p. 47 et annexe 3 et *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1999-2000, n° 0424/002 (ci-après *Doc.*, n° 0424/002), pp. 8-10.

(3) C.C., arrêt n° 39/91, du 19 décembre 1991.

(4) Étant donné le nombre assez limité d'arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'État, nous avons inséré, en particulier dans le catalogue, plusieurs décisions rendues par d'autres juridictions qui nous paraissent contenir un enseignement significatif sur les droits constitutionnels de l'enfant.

(5) Dans la suite de cette contribution, nous utiliserons l'abréviation CDE pour viser la Convention relative aux droits de l'enfant.

(6) Voy. not., sur cette question, P. LEMMENS, « De rechten van het kind als grondrechten in de Belgische rechtsordes », in W. VANDENHOLE (ed), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, pp. 37-58.

(7) C.C., arrêt n° 106/2003, du 22 juillet 2003.

droits de l'enfant (8). Nous nous inscrivons d'emblée dans une vision complémentaire de ces deux protections (9).

I. - LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DES ENFANTS

La protection des droits et libertés de l'enfant est liée à la conception que la société se fait de l'enfant (10). Cette conception a considérablement évolué dans le temps. Avec l'avènement des Lumières, les révolutions démocratiques et la proclamation de l'égalité de droit de tous les êtres humains, on conféra à l'enfant un statut d'être humain à part entière (11). Néanmoins, l'idée que les enfants constituent un groupe distinct, par le fait qu'ils sont des personnes « en devenir » (not yet) était aussi prégnante – et l'est d'ailleurs toujours en partie (12) –. Selon Eugene Verhellen (13), jusqu'à la deuxième moitié du XX^e siècle, l'enfant était considéré comme un objet de droit. Le mouvement des droits de l'enfant va ensuite s'opposer à l'« adultocentrisme » et reconnaître l'enfant comme « sujet de droits ». Il va

(8) Voy., sur cette question, les considérations critiques de S. VAN DROOGHENBROECK (*op. cit.*) quant à l'utilité de l'article 22bis de la Constitution. Voy. aussi, sur l'antériorité de la protection constitutionnelle, F. DELPERRE, « La Constitution belge et la Convention relative aux droits de l'enfant », in M.-T. MEULDERS-KLEIN (dir.), *La Convention sur les droits de l'enfant et la Belgique*, Bruxelles, Kluwer, 1992, pp. 87-97, ici p. 88 : « D'une part, la Convention relative aux droits de l'enfant pénètre dans un champ qui a été profondément labouré. Elle peut paraître faire œuvre redondante. Elle peut aussi jeter le trouble dans les esprits, en donnant à croire que les Constitutions du XIX^e siècle ou les instruments internationaux du XX^e ont oublié l'enfant, avec ses droits et ses devoirs. Ce qui serait profondément inexact et injuste. Dans le dialogue qui doit se nouer entre la Constitution et la Convention, la première conserve le bénéfice de l'antériorité. La Convention confirme, si besoin en était, les solutions conçues par des textes précurseurs ».

(9) Voy., sur cette question, dans le présent ouvrage, la contribution de P. POPLIER et C. VAN DE HEYNING. Voy. également, à propos de l'article 22bis, l'opinion exprimée par P. LEMMENS lors de la révision constitutionnelle de 2000 : « Ce n'est pas parce qu'il existe déjà une protection au niveau international qu'il n'en faudrait plus au niveau national. En ce qui concerne les droits de l'homme en tous cas, la règle générale veut que la protection qui est garantie au niveau international n'a qu'un caractère subsidiaire et que la protection de première ligne doit être organisée au niveau interne. La reconnaissance des droits de l'enfant par la Constitution attesterait en tout cas de leur importance (...) ». L'inscription des droits de l'enfant dans la Constitution n'est toutefois pas sans effet juridique. Ce n'est pas une opération gratuite. Elle crée des obligations négatives et des obligations positives (Doc., n° 2-21/4, cité note 2, p. 28).

(10) Voy., sur cette question, E. VERHELLEN (« Een inleiding tot het verdrag inzake de rechten van het kind », in W. VANDENHOLE (ed), *Kinderrechten in België*, op. cit., pp. 18 et s.) qui développe l'influence de cette approche sociale (sociogénèse) sur l'approche individuelle (psychogénèse) au fil du temps. Voy. aussi J.-P. MASSON, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, vol. II, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 952 et s. et D. VAN GRUNDEBERG, *Beginselen van personen- en familierecht*, Antwerpen/Groningen/Oxford, Intersentia, 2003, pp. 488 et s.

(11) J.-L. RENCHON, « Les droits de l'enfant dans le conflit parental », in *Enfance, sujet de droits : rêve ou réalité*, Liège, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1996, p. 164.

(12) E. VERHELLEN, op. cit., p. 20. Ainsi, par exemple, comme le relève la Cour constitutionnelle, « Les articles 3.1, 40.1 et 40.3 de la Convention relative aux droits de l'enfant impliquent certes l'obligation d'établir un âge minimal au-dessous duquel les enfants sont présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale, mais sans fixer cet âge » (C.C., arrêt n° 49/2008, du 13 mars 2008).

(13) E. VERHELLEN, op. cit., p. 22.

même poser le principe que l'enfant doit pouvoir exercer lui-même ses droits, sous réserve de sa capacité ou de son incapacité à agir. Et l'auteur conclut que nous sommes actuellement dans une période transitoire entre déconstruction et reconstruction de l'image de l'enfant (14).

Jean-Louis Renchon pose un regard critique sur les droits de l'enfant à vocation d'autonomie et s'interroge sur les «fantasmes de la nouvelle idéologie des droits de l'enfant» (15). «La réalité de base de l'enfance, c'est le besoin de l'enfant d'être protégé, soutenu, accompagné, assisté, c'est-à-dire reconnu dans son état d'enfant et dans la satisfaction de ses droits à vocation protectionnelle. Ce n'est que dans la mesure où les conditions du respect de ces droits à vocation protectionnelle sont prioritairement réalisées que l'enfant pourra alors apprendre progressivement, à travers les étapes de son développement psycho-affectif, à devenir autonome, c'est-à-dire à assumer lui-même une part de responsabilité de sa propre existence. Car il n'y a d'autonomie que dans l'exercice des devoirs et des responsabilités de cette autonomie» (16).

Le besoin de protection a conduit le législateur à déclarer le mineur d'âge incapable juridiquement et à confier à son père d'abord, à ses parents ensuite, l'autorité sur l'enfant et, de ce fait, l'exercice des droits qui lui sont propres. «L'autorité parentale est, avec la minorité et le devoir d'entretien, d'éducation et de formation, l'un des trois éléments du système de protection des enfants. Effet de la filiation, elle confère aux parents le droit, unique en son genre, de déterminer les orientations de la vie de leur enfant, même sur le plan personnel, voire corporel, le cas échéant sans son consentement ou, dans certains cas, contre son refus» (17). Elle est le corollaire de l'incapacité du mineur d'âge qui «se fonde sur son état naturel pendant l'enfance, et est étendue, dans son intérêt même, à l'adolescence. Pendant toute cette période, l'enfant doit être, d'une part, guidé et conduit, et

(14) *Ibid.*, p. 24. L'auteur dégage trois courants de pensée : un courant réformiste – les enfants n'ont pas de droits à moins que... –, un courant radical – les enfants ont tous les droits – et un courant pragmatique – les enfants ont tous les droits à moins que... –.

(15) J.-L. RENCHON, *op. cit.*, pp. 156 et s. Il se fonde notamment sur P. BRUCKNER, *La tentation de l'innocence*, Paris, Grasset, 1995.

(16) J.-L. RENCHON, *op. cit.*, pp. 163-164.

(17) Y.-H. LÉLÉU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 584. Voy. également l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 134/2003 (C.C., arrêt n° 134/2003, du 8 octobre 2003) : «l'autorité dite parentale est une institution qui vise en premier lieu à accorder une protection à l'enfant mineur qui, en raison de sa vulnérabilité et de son immaturité physique et mentale, doit recevoir des soins spécifiques et bénéficier d'une protection particulière. Dans le but d'accorder cette protection et dans le souci de l'intérêt de l'enfant comme de sa socialisation, le législateur a confié cette autorité en premier lieu aux parents de l'enfant». Voy. aussi C. NEIRINCKX, «La protection de la personne de l'enfant contre ses parents», Paris, L.G.D.J., 1984, p. 321 : «Le droit de gouverner la personne de l'enfant n'a jamais été contesté dans son principe. Il est indispensable. L'enfant ne peut être livré à lui-même. Il a besoin d'une autorité qui décide de son orientation et organise la satisfaction de ses besoins. Mais ce droit, traditionnellement, suscite deux questions : la première concerne la désignation de ses titulaires, la seconde son étendue».

d'autre part, représenté dans tous les actes de la vie juridique qui peuvent le concerner, par une personne capable» (18).

Cette situation particulière aboutit à parler d'une relation triangulaire parent-enfant-Etat (19), puisque de nombreux Etats ont opté pour ce type de «magistrature familiale» (20). Comme le relève Deirdre Van Grunderbeeck, l'Etat joue dès lors un rôle ambigu de conciliation dans les cas où il donne priorité aux droits autonomes de l'enfant, et de paternalisme, lorsqu'il renforce les droits des parents ou se substitue à eux dans l'intérêt de l'enfant. A d'autres moments, ce sont les parents qui forment une barrière entre l'enfant et l'Etat (21).

Plusieurs décisions de justice révèlent également cette tension entre la reconnaissance d'un droit à l'auto-détermination, y compris pour l'enfant, et le souci de protéger l'enfant contre lui-même et contre d'autres adultes. Ainsi, concernant la liberté sexuelle, la Cour constitutionnelle estime que «le législateur a pu raisonnablement prévoir que les peines particulièrement sévères qui sanctionnent le viol, crime qui requiert, en règle, une pénétration sexuelle non consentie, ne s'appliquent pas dans le cas où le mineur âgé de quatorze à seize ans a donné son consentement à la pénétration sexuelle», même si «en revanche, le législateur n'a pas voulu qu'un tel comportement ne soit pas punissable. En effet, un acte de pénétration sexuelle commis sur la personne d'un mineur âgé de quatorze à seize ans peut, selon les circonstances, constituer un attentat à la pudeur, même si la victime y a consenti librement et volontairement» (22).

Une réflexion sur les droits de l'enfant doit équilibrer, de manière subtile, le droit de l'enfant à l'autonomie et à l'autodétermination, d'une part, et son besoin fondamental de protection, qui interdit de le traiter comme un adulte, d'autre part (23). Elle doit, par ailleurs, prendre en compte les évolutions de la société dans laquelle l'enfant devra demain trouver sa place, une société pluraliste ouverte sur le monde et profondément marquée par l'incertitude.

(18) J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 947.

(19) D. VAN GRUNDERBEECK, *op. cit.*, p. 487. Voy. également, sur cette «dialectique», F. RIGAUX, «Les droits de la personnalité du mineur», in *Enfant, sujet de droits : rêve ou réalité?*, *op. cit.*, p. 42.

(20) J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 948.

(21) D. VAN GRUNDERBEECK, *op. cit.*, p. 488.

(22) C.C., arrêt n° 93/2009, du 4 juin 2009 et arrêt n° 167/2009, du 29 octobre 2009.

(23) Voy., dans le même sens, l'exposé introductif de Damien Vandermeersch en tant que membre de la Commission nationale contre l'exploitation sexuelle des enfants, lors de la révision constitutionnelle de 2000 (*infra*, I, 2) : «Il est évident que l'introduction d'un droit implique deux versants. Avec le droit à l'intégrité, on a toujours essayé de rechercher l'équilibre nécessaire entre, d'une part, l'autonomie (il est important que l'enfant puisse se développer, puisse acquérir une certaine autonomie, condition *sine qua non* d'un épanouissement) et, d'autre part, une protection en cas d'abus à son égard. Il faut rechercher ce difficile équilibre entre le respect de l'enfant et une protection contre l'abus. Le respect implique le respect d'un certain développement et d'une acquisition d'une autonomie» (Doc., n° 2-21/4, cité note 2, pp. 12 et 13).

1. - La protection générale

La doctrine considère, de manière générale, que les droits et libertés constitutionnels appartiennent aux enfants. Ces droits sont reconnus à tous, sans restriction. De plus, les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination interdisent les discriminations fondées notamment sur l'âge. Concrètement, « nul ne songe à contester la possibilité pour des étudiants d'organiser un cortège ou une manifestation. Nul ne pense à interdire, pour cause d'enfance, la création d'un fan club, d'une radio libre ou d'un festival de rock en plein air » (24). Ce point de vue ressort également des travaux du Constituant (25).

En théorie, cette affirmation de principe va de soi (26). Elle se fonde sur la conception que l'enfant est une personne à part entière. Qu'en est-il dans la pratique ?

Les droits de l'enfant doivent être nécessairement appréhendés dans leur dimension horizontale. Il revient aux parents, qui sont investis de l'autorité sur l'enfant, de garantir à celui-ci le bénéfice de ses droits fondamentaux. L'enfant doit « être reconnu, dans sa dignité d'être humain, par ses parents, par ses représentants légaux, par ceux à qui il a été confié, par ses instituteurs ou ses professeurs » (27).

(24) F. DELPÊRE, « La Constitution belge et la Convention relative aux droits de l'enfant », *op. cit.*, p. 80.

(25) Voy. not. l'audition de P. LEMMENS (*Doc.*, n° 2-21/4, cité note 2, p. 26) et l'avis de P. LEMMENS et A. VANDAELE (*id.*, p. 61). Voy. aussi l'avis de R. ERGO (*id.*, pp. 34 à 36 et 42) : « De toutes ces constatations, on peut conclure que les droits et libertés s'appliquent à tout le monde, en ce compris les enfants. Bien entendu, il faut introduire une nuance de bon sens : les libertés d'opinion et d'expression ne visent que les enfants dotés de discernement. Cela va de soi et ne doit pas figurer dans le texte juridique » (p. 36). Voy. aussi l'avis de S. VAN BROOGHEM-BROOK (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 3-265/3 (ci-après *Doc.*, n° 3-265/3), pp. 12 et 55), de F. DELPÊRE (*id.*, p. 47) et de P. LEMMENS et F. ANO (*id.*, p. 58). Voy. encore F. DELPÊRE, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2008-2009, n° 4-800/2, p. 4 : « Mais les droits de l'enfant ne figurent pas uniquement dans l'article 22bis de la Constitution ! L'enfant a aussi droit à la liberté de la presse, à la liberté du culte, à la liberté de réunion, aux droits économiques, sociaux et culturels et à l'enseignement. L'enfant a droit à tous les droits du Titre II de la Constitution ».

(26) L'on relève également que le 5° du titre préliminaire de la loi du 8 avril 1965 « relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait », inséré par la loi du 13 juin 2006, dispose que les mineurs jouissent dans le cadre de la présente loi, à titre propre, des droits et des libertés énoncés par la Constitution et par la Convention relative aux droits de l'enfant. Selon la Cour constitutionnelle, cela démontre que le juge de la jeunesse doit respecter en tout état de cause ces dispositions quand il prend une mesure à l'égard d'un mineur (C.C., arrêt n° 49/2008, du 13 mars 2008).

(27) F. DELPÊRE, « La Constitution belge et la Convention relative aux droits de l'enfant », *op. cit.*, p. 95. Selon l'auteur c'est l'un des apports de la Convention relative aux droits de l'enfant. « Elle ne se borne pas à souligner que la famille est le milieu naturel où l'enfant sera normalement éduqué et protégé. Elle entend affirmer les droits de l'enfant dans sa famille, mais aussi – si nécessaire – contre sa famille et contre ses membres. L'auteur tiendra ultérieurement le même raisonnement à propos de l'article 22bis de la Constitution qui permet à l'enfant de faire valoir ses droits, « y compris à l'encontre de ses parents » (F. DELPÊRE, « Constitution et famille(s) – Belges », *A.I.J.C.*, 2008, p. 144).

Quelle emprise le juge peut-il avoir sur cette reconnaissance des droits et libertés aux enfants ?

Deux arrêts de principe du début du siècle dernier sont souvent invoqués pour démontrer la reconnaissance judiciaire du bénéfice des libertés constitutionnelles – en particulier la liberté de conscience – sans distinction d'âge (28).

Cette jurisprudence judiciaire reste, pourtant, isolée (29). Comment expliquer l'absence de reconnaissance, au contentieux des droits subjectifs, du bénéfice d'une liberté constitutionnelle à un enfant ?

Deux raisons nous apparaissent.

Premièrement, comme le relève le Tribunal de Dinant en 1907, la liberté de conscience ne peut être refusée au mineur « pourvu que, cela résulte de la nature du droit, il ait conscience, c'est-à-dire qu'il soit capable de discernement » (30). Si le juge saisi estime que l'enfant n'a pas « conscience », l'enfant n'a pas la possibilité d'exercer personnellement ses droits (31). L'on en revient au droit civil qui distingue la capacité de jouissance de la capacité d'exercice et qui prévoit des techniques de représentation des mineurs. Les libertés fondamentales, qui sont étroitement liées à la personne, peuvent-elles, cependant, être exercées par autrui ? Plusieurs auteurs en doutent et nous ne pouvons que les suivre (32).

(28) Trib. Dinant, 14 février 1907, *B.J.*, 1907, p. 661 ; Liège, 5 mai 1909, *Pas.*, p. 219. Voy. not. K. RIMANQUE, *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige – Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 402. Le jugement du Tribunal de Dinant fait largement prévaloir la liberté de conscience – pourvu que le mineur ait conscience – sur la puissance paternelle, mais il est suivi d'observations critiques (voy. la note 44). La Cour d'appel de Liège affirme, pour sa part, que les principes constitutionnels concernent tous les Belges sans distinction d'âge et que les droits de l'enfant à la liberté de conscience peuvent entrer en conflit avec ceux du père dès avant l'âge de la majorité, mais il faut que l'enfant soit capable de discernement. « Si l'on se réfère, par analogie, à la loi pénale, à défaut d'autre disposition, la question de discernement apparaît, comme elle l'est en réalité, au point de vue rationnel, comme une question de fait indépendante de la seule indication d'âge ». En l'espèce, la Cour fait prévaloir l'autorité paternelle parce que les proches parents de l'enfant, qui l'ont fait baptiser à l'âge de 11 ans à l'insu du père de l'enfant, n'apportent aucun élément tendant à prouver le discernement de l'enfant. Ils ont donc porté atteinte à l'autorité paternelle et sont tenus de réparer le préjudice moral qui s'ensuit ».

(29) Nous verrons dans le catalogue que la plupart des arrêts consacrant les droits constitutionnels des enfants ont été rendus par la Cour constitutionnelle.

(30) Trib. Dinant, 14 février 1907, cité note 28.

(31) La question fut aussi posée lors de la révision constitutionnelle : « dans quelle mesure l'enfant est-il capable d'exercer ces droits personnellement ? » (*Doc.*, n° 2-21/4, cité note 2, p. 8).

(32) Voy., pour un développement de cette question : K. RIMANQUE, *op. cit.*, pp. 382 et s. Voy. également, à propos des biens de la personnalité, F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 43 : « il s'agit d'attributs à ce point liés à la personne de leur titulaire que les détenteurs de l'autorité parentale ne sauraient les exercer par représentation (...). Du côté de l'État, il est permis de soutenir que son pouvoir d'immixtion dans les libertés fondamentales est plus intense à l'égard des jeunes qu'à celui des adultes et, en outre, qu'il a un devoir spécifique de protéger la liberté des enfants contre tout empiètement imputable à un tiers ».

L'absence de jurisprudence judiciaire s'explique donc, tout d'abord, par le fait que la plupart des enfants n'ont pas la capacité de discernement qui leur permettrait d'exercer leurs droits. Le droit ne peut ignorer, selon nous, cette particularité. Pour l'exercice des libertés fondamentales, l'autonomie doit prévaloir pour l'enfant capable de discernement, tandis que l'enfant qui n'a pas cette capacité a besoin de protection. Le premier doit se voir reconnaître le droit d'exercer personnellement et effectivement ses droits et libertés, sans que le souci de le protéger n'y fasse obstacle (33). Pour le second, l'autonomie n'a pas de sens. Il doit avant tout être protégé et éduqué pour pouvoir, lorsqu'il aura acquis la capacité de discernement, exercer de manière effective ses droits fondamentaux. Cette spécificité plaide pour une distinction entre les droits de l'enfant et ceux de l'adolescent (34).

Une deuxième raison doit être mise en évidence. Sauf quelques récentes exceptions (35), les mineurs n'ont pas accès au juge. Ils ne peuvent donc pas faire reconnaître judiciairement leurs droits (36). Par ailleurs, «plus que dans d'autres secteurs, le droit familial saisit une part infime des situations de fait. Seuls les conflits les plus préjudiciables à l'enfant émergent. Nombreuses sont les dissensions non résolues, tuées, éteintes par l'écoulement du temps, par le fait accompli ou l'inertie» (37).

Les rares décisions furent en réalité rendues à la demande de pères qui invoquaient l'atteinte à leur puissance paternelle pour réclamer des dommages-intérêts à de proches parents (38). Par la suite, lorsque l'autorité parentale s'est substituée à la puissance paternelle, les appels aux juges se sont multipliés, suite aux désaccords entre parents (39). Ce sont, cependant, les parents qui demandent au juge la reconnaissance de leurs propres libertés (40) lors de conflits dont l'enjeu est l'autorité sur l'enfant. Le juge tente alors de concilier la liberté du père et celle de la mère. Dans ce cadre, quelle place peut avoir la liberté de l'enfant, qui n'a peut-être pas la capacité de

(33) Ainsi, par exemple, le Tribunal de Tournai rappelle que «l'incapacité dont est frappé le mineur d'âge doué de discernement est édictée dans un souci unique de protection de celui-ci de sorte qu'elle ne peut aboutir au résultat paradoxal de lui nuire». (Trib. Tournai, 19 décembre 2000, *J.D.J.*, 2001, p. 42).

(34) Voy. F. DELFÈRE, «La Constitution belge et la Convention relative aux droits de l'enfant», *op. cit.*, p. 91 : «On ne peut manquer de relever que les Constitutions les plus récentes – au Portugal ou au Canada, par exemple – entreprennent de distinguer les droits de l'enfant et ceux de l'adolescent».

(35) Voy., *infra*, Les garanties juridictionnelles (II, 9).

(36) L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Stagno* a encore montré l'actualité de ce problème (Cour eur. D.H., arrêt *Stagno c. Belgique*, du 7 juillet 2009).

(37) Y.-H. LÉLÉU, *op. cit.*, p. 585.

(38) Voy. Trib. Dinant, 14 février 1907, cité note 28.

(39) Voy. D. VAN GRUNDEBERG, *op. cit.*, p. 489.

(40) Voy., par ex., Liège, 24 juin 1987, *J.L.M.B.*, 1987, pp. 1036-1037 (à propos des Témoins de Jéhovah).

discernement (41)? Et l'on relèvera encore que, pour certains parents, une liberté comme la liberté religieuse, qui leur est constitutionnellement garantie, implique le droit de transmettre leur propre religion à leurs enfants (42).

Tenant compte de l'incapacité des mineurs à saisir un juge, seul un système de protection pourrait, à notre estime, donner vie aux droits et libertés de l'enfant. Ce système prend comme point d'ancrage l'autorité parentale conçue comme une autorité qui confère non pas des droits discrétionnaires mais des «droits-fonctions», soit des droits qui doivent être exercés dans l'intérêt de l'enfant (43). Les parents ont la responsabilité de conduire l'enfant, en tenant compte des capacités qu'il acquiert progressivement, vers l'autonomie, qui implique l'exercice progressif des libertés fondamentales. Comme l'affirmait déjà le Tribunal de Dinant en 1907, dans l'une des deux décisions précitées, la «puissance paternelle» n'est instituée que «pour permettre aux père et mère d'accomplir les devoirs que la nature leur impose, à savoir de fournir à leurs enfants, non seulement les aliments physiques, mais encore la nourriture intellectuelle et morale qui leur est nécessaire pour prendre une direction dans la vie». Ce qui implique «le droit de proposer la doctrine qu'il croit conforme à la vérité», que l'enfant parvenu à l'âge de discernement sera libre de choisir en conscience (44). Dans cette optique, le juge limite, si nécessaire, la liberté constitutionnelle du parent au bénéfice de celle de l'enfant : «la liberté de culte qui est d'après la Constitution garantie à tout le monde ne peut pas nuire au développement et à l'intérêt des enfants» (45). Dans cette perspective, l'on en arrive

(41) Cette liberté apparaît parfois en filigrane : «l'appelante peut pratiquer sa religion comme elle le veut, mais elle ne peut pas imposer cette conviction aux enfants, auxquelles elle-même refuse la 'liberté de culte' à laquelle elle aime faire référence». Gand, 13 février 2003, *J.T.*, 2004, p. 217, note K. MARTENS, «Quelques réflexions sur la liberté de culte, les dérives sectaires et l'exercice de l'autorité parentale»; R.W., 2003-2004, p. 1732, note P. DE POOTER et F. JUDO, «De grenzen van de godsdienstvrijheid en het ouderlijk gezag erkends».

(42) Voy. Gand, 13 février 2003, précité, et Liège, 17 octobre 2000, *J.T.*, 2001, p. 473.

(43) Y.-H. LÉLÉU, *op. cit.*, p. 584. «La liberté d'éducation des parents n'est pas remise, mais doit composer avec l'autonomie croissante des enfants» (*id.*, p. 585). Voy. aussi J.-P. MASSON, *op. cit.*, pp. 949 et s., *ici* p. 955, D. VAN GRUNDEBERG, *op. cit.*, p. 490 et C. NEIRONCK, *op. cit.*, p. 422 : «Refuser un carotène sacré au droit d'autorité revient à affirmer qu'un équilibre est possible entre le droit et le devoir de garde, d'éducation, de surveillance. Respecter l'enfant et ses parents, tel est l'objectif».

(44) Trib. Dinant, 14 février 1907, cité note 28. Le jugement fait toutefois l'objet d'observations très critiques qui insistent sur la nécessité de «diriger» l'enfant pubère : «Dans le second âge, vers l'époque de la puberté, l'enfant a déjà observé, réfléchi. Mais c'est à ce moment même où l'esprit commence à exercer ses forces, où l'imagination commence à déployer ses ailes, où nulle expérience n'a formé le jugement... qu'il a surtout besoin qu'une main ferme le dirige (...). La puissance paternelle (...) pourra seule (...) ajouter la vie morale à l'existence physique et, dans l'homme naissant, préparer le citoyen». L'auteur cite des propos de REAL au Conseil d'Etat (*B.J.*, 1907, p. 653).

(45) Gand, 13 février 2003, cité note 41. Voy. également, sur l'exercice de l'autorité parentale lorsque les libertés de l'enfant sont en jeu, F. RIGAUX, *op. cit.*, pp. 48-49, qui pose notamment la question de savoir en quoi le droit ou le devoir de guider l'enfant se distingue d'une relation d'autorité.

à parler, dans certains cas, de «la protection de la personne de l'enfant contre ses parents» (46).

Cette manière de poser le problème est désormais renforcée par les droits reconnus à l'article 22bis de la Constitution (47). La protection spécifique des enfants est indispensable pour leur assurer une protection générale. Elle a aussi l'avantage de renforcer le caractère fonctionnel de l'autorité parentale (48).

2. - La révision constitutionnelle de 2000

Le 23 mars 2000, un article 22bis est inséré dans la Constitution (49) (50). Il trouve son origine dans les événements tragiques vécus en Belgique en août 1996 et dans la réflexion qui a suivi concernant la place de l'enfant dans notre société et, particulièrement, le besoin de lui garantir, effectivement, le droit au respect de l'intégrité physique, morale, psychique et sexuelle (51).

(46) C. NEIRINCKX, *op. cit.* Voy., en particulier, les pp. 230 et s. à propos de la liberté d'opinion. D. VAN GRUNTERHECK relève encore que les droits reconnus progressivement aux femmes ont aussi été considérés comme une protection pour l'enfant (*op. cit.*, p. 489). Sur la tension autonomie-protection de l'enfant, voy. aussi le rapport de la commission nationale qui a inspiré la révision constitutionnelle de 2000 (*infra*, I, 2) : «Le rapport final a le mérite de dire que le droit a ses limites, que c'est dans les systèmes d'éducation, à l'école, dans les familles, que les enfants doivent être considérés comme sujets. Ces sujets ne sont toutefois pas égaux à des adultes. Le rapport indique bien que les enfants ne sont pas des adultes et qu'il ne s'agit pas de dire simplement que tout individu a droit à l'intégrité morale, physique et sexuelle : il faut sans doute accentuer la dimension «enfant» parce qu'on a tendance, aussi par une mauvaise interprétation de la Convention relative aux droits de l'enfant à mettre sur pied d'égalité enfant et adulte...». Le mot protection doit intervenir dans la disposition constitutionnelle qui sera élaborée (Doc., n° 2-21/4, cité note 2, p. 6). Voy. également, sur l'importance de l'effet horizontal, A. VANDARLE et M. VERHEYDE, *op. cit.*, p. 660.

(47) Voy., *infra*, I, 2 et 3.

(48) Ce caractère fonctionnel n'est, en effet, pas toujours affirmé de manière nette par les juridictions : «Attendu que l'autorité parentale reconnue aux parents d'un enfant comporte certes le droit de lui donner une éducation spirituelle conforme à leurs propres opinions philosophiques; que d'ailleurs, toutes les religions invitent les parents à transmettre leur foi à leurs enfants et que cette démarche est naturelle» (Liège, 17 octobre 2000, cité, note 42). Si la Cour limite dans cette affaire la liberté des parents, ce n'est pas au nom du droit de l'enfant dans l'absolu mais de son intérêt à ne pas être tiraillé entre ses deux parents, qui ont des convictions religieuses différentes. Sur l'approche de la Cour européenne concernant ces questions, voy. F. COGULET-BONNET, *L'incidence de l'âge sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales*, Paris/Liège, Editions Jeunesse et droit, 2008, pp. 361 et s. : «En définitive, l'âge du mineur justifie sans aucun doute une ingérence parentale dans l'exercice de sa liberté religieuse. Celle-ci demeure cependant sous le contrôle de la Cour européenne qui veille à ce que cette prérogative soit proportionnée à son but. Le droit des parents à l'éducation religieuse de leur enfant, dès lors qu'il s'exerce sous la forme d'un endoctrinement, est susceptible d'être sanctionné par les juges de Strasbourg, parce qu'il rompt l'équilibre de la balance des intérêts de l'enfant et de ses parents» (p. 366).

(49) *Mon. b.*, 25 mai 2000. L'article 22bis dispose comme suit :

«Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit».

(50) Voy. également, sur cette révision constitutionnelle, P. LEMMENS, *op. cit.*, pp. 53-58 et A. VANDARLE et M. VERHEYDE, *op. cit.*, pp. 643-657.

(51) La mention expresse de l'intégrité «sexuelle» à l'article 22bis de la Constitution est un echo symbolique du Constituant : «La Belgique est effectivement un pays traumatisé à cet égard, mais aussi un pays qui entend en tirer les leçons qui s'imposent» (Doc., n° 2-21/4, cité note 2, p. 53).

La nouvelle disposition constitutionnelle fut proposée en octobre 1997 par la Commission nationale contre l'exploitation sexuelle des enfants instituée par le gouvernement. «Une relation sans violence avec les enfants ne peut plus se limiter à une activité informelle ou à un style personnel d'éducation de quelques-uns. Une relation sans violence avec les enfants doit devenir une norme vers laquelle nous devons tendre en tant que société, non seulement parce que trop d'enfants sont encore aujourd'hui victimes de violence, mais aussi afin que les enfants et leur intégrité soient entièrement respectés à tout moment. L'adoption d'une disposition qui inscrirait le droit à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle dans la Constitution serait l'expression démocratique de la volonté de reconnaître ce droit» (52).

La déclaration de révision de la Constitution du 4 mai 1999 a dès lors ouvert à révision le Titre II de la Constitution, en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits de l'enfant à l'intégrité morale, physique, mentale et sexuelle (53). Cette déclaration limitait doublement la révision constitutionnelle : seul l'enfant pouvait se voir reconnaître le droit à l'intégrité (54); seul le droit à l'intégrité pouvait être consacré.

Lors de la révision constitutionnelle, ces limites ont été discutées, mais elles furent en définitive acceptées. Une déclaration de révision plus large sera nécessaire pour inscrire d'autres droits de l'enfant dans la Constitution.

L'on pourrait s'interroger sur l'utilité de l'article 22bis. Le droit à l'intégrité découle, en effet, du droit au respect à la vie privée, consacré par l'article 22 de la Constitution (55). C'est d'ailleurs précisément ce lien entre les deux droits qui justifie la place de la nouvelle disposition constitutionnelle.

Deux motifs principaux ont conduit le Constituant à adopter la nouvelle disposition. Premièrement, elle manifeste la volonté de prendre en compte le traumatisme qui a suivi «l'affaire Dutroux» : la Belgique est un pays meurtri qui entend montrer qu'elle tire de cette affaire des leçons pour son avenir (56). Deuxièmement, et plus fondamentalement, l'inscription formelle, dans le texte suprême belge, que le droit au respect de l'intégrité de chaque enfant doit être respecté par tous indique que l'enfant doit être reconnu comme un sujet de droit à part entière, qu'il a des droits et des obligations propres à ses caractéristiques et qu'il ne peut plus, en aucun

(52) Doc., n° 2-21/4, cité note 2, annexe 1, p. 55.

(53) *Mon. b.*, 5 mai 1999.

(54) Voy., en sens contraire, l'opinion de R. ENOZO (Doc., n° 2-21/4, cité note 2, p. 33) et la note des services du Sénat (*id.*, annexe 3, pp. 70 à 74).

(55) Doc. parl., Sénat, sess. ord. 1999-2000, n° 2-21/3, p. 2; Doc., n° 2-21/4, cité note 2, pp. 32, 38 et annexe 2. Voy. aussi, sur cette question, *infra*, Le droit au respect de l'intégrité (II, 4).

(56) Voy. not. Doc., n° 2-21/4, cité note 2, p. 53; Doc., n° 0424/002, cité note 2, p. 7.

cas, être considéré comme un objet (57). Le Constituant montre ainsi sa sensibilité à la vulnérabilité de l'enfant (58).

Nous avons évoqué la dichotomie inhérente aux droits de l'enfant et l'équilibre qu'il convient de trouver entre autonomie et protection. Lors de la révision constitutionnelle de 2000, le Constituant a mis l'accent sur la protection dont l'enfant a besoin (59). Celui-ci est considéré comme un sujet fragile (60), que la société et les personnes qui en ont la charge doivent protéger.

Les parlementaires abordent, néanmoins, aussi le volet de l'autonomie ou, autrement dit, la « mise en œuvre concrète des droits (de l'enfant) » (61). Ils estiment, de manière générale, que cette question est du ressort du législateur et insistent sur son rôle expressément inscrit au deuxième alinéa de l'article (62). Ils précisent également que le juge a une mission indispensable à cet égard. Paul Lemmens et Arne Vandaele rappellent en ce sens la jurisprudence du Conseil d'Etat, selon laquelle certains droits sont à ce point personnels que le mineur est capable « d'ester lui-même en justice ». Ils en déduisent que « la reconnaissance d'un droit d'un mineur en tant que droit fondamental peut bel et bien être un élément dont le juge pourra tenir compte dans l'appréciation de la capacité de ce mineur à ester en justice » (63).

Quelle portée donner à la révision constitutionnelle de 2000 ?

Cette révision a une fonction symbolique essentielle (64). Comme le relève Paul Lemmens, « la reconnaissance des droits de l'enfant par la Constitution attesterait en tout cas de leur importance » (65). Cette reconnaissance

répond, en outre, à certains égards aux préoccupations exprimées par le mouvement des droits de l'enfant (66).

L'insertion de l'article 22bis a aussi une portée juridique : les experts et les parlementaires n'ont pas manqué de souligner, à quatre égards, les conséquences juridiques de la révision constitutionnelle (67).

Premièrement, le Constituant donne au législateur un rôle actif : il doit faire en sorte que la protection du droit à l'intégrité de l'enfant soit garantie (68). Cette obligation résulte expressément de l'alinéa 2 de l'article 22bis (69) ainsi que du terme « respect » plutôt que « protection » qui vise à montrer le rôle actif du législateur (70).

Deuxièmement, l'article 22bis va influencer l'interprétation à donner aux normes législatives et réglementaires. « Une fois inscrit dans la Constitution, le droit en question sert de critère pour ce qui est de l'interprétation de toutes sortes d'autres normes » (71).

Troisièmement, le nouvel article inséré dans le Titre II de la Constitution constitue une norme de référence supplémentaire pour les juridictions, et en particulier pour la Cour constitutionnelle au contentieux objectif de la constitutionnalité des lois, décrets et ordonnances (72).

Enfin, et nous insistons sur l'importance de cette volonté du Constituant, il ressort des travaux parlementaires que l'article 22bis, en ce qu'il garantit le droit au respect de l'intégrité de l'enfant, a un effet direct (73).

Il se déduit de ces considérations que l'article 22bis a été adopté, dans un premier temps, pour rencontrer les préoccupations manifestées par la société belge lors de la « Marche blanche » d'octobre 1996, mais qu'en fine, sa portée et ses effets sont beaucoup plus larges que la simple réponse du Constituant à un phénomène de société.

A l'évidence, le fait que seul le droit à l'intégrité soit reconnu expressément aux enfants ne signifie en rien que ces derniers ne pourraient invoquer d'autres droits (74). Au cours des discussions parlementaires, certains auraient

(57) Voy. not. Damien Vandermeersch qui expose qu'une des premières réflexions de la commission et un des points de départ était de reconnaître davantage à l'enfant une place d'acteur dans sa vie par rapport à l'ensemble des autres membres de la société. Jusqu'à présent on lui avait reconnu simplement une place d'objet de droit. (...) Faire de l'enfant un acteur à part entière est un programme qui commence avec la Constitution (Doc., n° 2-21/4, cité note 2, pp. 12-13). Une membre déclare, quant à elle, que « l'introduction de la notion d'enfant » serait la concrétisation d'une volonté de voir l'enfant reconnu comme sujet de droit dans notre Constitution (Doc., n° 2-21/4, précité, p. 49); voy. égal. Doc. parl., Sénat, sess. ord. 1999-2000, n° 2-21/1, p. 2; Doc. parl., Sénat, sess. ord. 1999-2000, n° 2-21/3, p. 1; Doc., n° 2-21/4, précité, p. 5 et pp. 49 et s., annexe 1, p. 55.

(58) Voy., par ex., Doc., n° 2-21/4, cité note 2, p. 8 : « Selon un sénateur, c'est précisément dans le souci de ne pas placer les enfants en position d'infériorité que la Constitution doit reconnaître les droits de l'enfant en général ». Voy. aussi l'opinion de M.-T. MEULDERS-KLEIN, op. cit., p. 38.

(59) Voy. not. Doc., n° 2-21/4, cité note 2, pp. 5, 37 et 48 et s.

(60) Voy. not. Doc., n° 2-21/4, précité, p. 40.

(61) Ibid., p. 48; voy. également l'exposé de D. Vandermeersch qui insiste sur la nécessité pour les enfants de pouvoir exercer les droits qui leur sont reconnus soit eux-mêmes directement soit à travers des canaux de relais ou par le biais d'autres mécanismes protecteurs. Il insiste sur « le nécessaire équilibre entre autonomie et protection » (Doc., n° 2-21/4, précité, pp. 13 et s.).

(62) Ibid., pp. 48 et 49.

(63) Ibid., p. 28 et annexe, p. 65; voy., *infra*, Les garanties juridictionnelles (II, 9).

(64) Ibid., pp. 22, 28, 37, 42 et 64.

(65) Doc., n° 2-21/4, précité, p. 28.

(66) Voy., sur cette question, A. VANDAELE et M. VERHEYDE, op. cit., p. 549.

(67) Voy. not. l'analyse de P. LEMMENS (Doc., n° 2-21/4, cité note 2, p. 28; *id.*, pp. 48 et 64).

(68) Doc., n° 2-21/4, précité, pp. 13 et 49.

(69) Doc., n° 2-21/4, précité, p. 31. Cet alinéa est toutefois jugé superflu par A. VANDAELE et M. VERHEYDE, op. cit., p. 551.

(70) Doc. parl., Sénat, sess. ord. 1999-2000, n° 2-21/3, p. 2; Doc., n° 2-21/4, précité, p. 49 : « La notion de respect est plus large que celle de protection. Elle indique que ce droit n'est pas seulement un droit passif mais implique pour les autorités de mener une politique active dans la matière ».

(71) Doc. parl., Sénat, sess. ord. 1999-2000, n° 2-21/1, p. 2; Doc., n° 2-21/4, précité, p. 29 et annexe 1.

(72) Voy. not. Doc., n° 2-21/4, précité, p. 50.

(73) Voy. Doc., n° 2-21/4, précité, pp. 32, 48, 64 et 68; Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 1999-2000, n° 0424/002, p. 11.

(74) Voy., *supra*, I, 1.

souhaité une inscription plus complète des droits de l'enfant dans le texte constitutionnel (75). Plus précisément, une «volonté quasi unanime d'intégrer la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant adoptée à New-York dans la Constitution» (76) a émergé, ce qui n'était pas possible en raison du libellé restrictif de la déclaration de la révision de la Constitution. Une nouvelle déclaration de révision de la Constitution s'imposait.

3. – La révision constitutionnelle de 2008

La déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003 (77) vise notamment à ajouter à l'article 22bis de la Constitution un alinéa concernant «la protection de droits supplémentaires de l'enfant» (78). L'objectif général de cette nouvelle disposition est d'étendre la reconnaissance constitutionnelle des droits de l'enfant à ce qui constitue l'essence de la CDE (79).

Si le Sénat a approuvé un premier projet de révision de l'article 22bis de la Constitution le 9 décembre 2004, il faut attendre la fin de l'année 2008 pour que cet article soit enfin modifié (80).

Il ressort des travaux parlementaires que le Constituant a choisi de n'insérer dans le nouvel article 22bis que les «droits supplémentaires de l'enfant», c'est-à-dire «les droits qui ne figurent pas dans la Constitution ni dans des textes internationaux directement applicables, pas plus que dans la jurisprudence relative à ces textes internationaux» (81). Nous avons déjà

(75) Voy. not. l'opinion de P. LEMMENS et A. VANDAELE, *op. cit.*, pp. 30 et 69.

(76) Exposé du projet de déclaration, *Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2002-2003*, n° 50-2389/1, p. 5; Révision de l'article 22bis de la Constitution en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection des droits supplémentaires de l'enfant, Proposition de Madame T'Serclaes, *Doc. parl., Sénat, sess. ord. 2003-2004*, n° 3-265/1 (ci-après *Doc.*, n° 3-265/1), p. 1; *Doc.*, n° 3-265/3, cité note 25, p. 4; Révision de l'article 22bis de la Constitution, Proposition de Mesdames Marghem et Nyssens, *Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2007-2008*, n° 0175/001, p. 4; *Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2007-2008*, n° 0175/005 (ci-après *Doc.*, n° 0175/005), p. 3.

(77) L'article 22bis devra encore être repris dans la déclaration de révision du 1^{er} mai 2007 (*Mon. b.*, 2 mai 2007).

(78) *Mon. b.*, 10 avril 2003. En 2007, cette précision n'est plus mentionnée.

(79) *Doc.*, n° 3-265/3, cité note 25, p. 41; *Doc.*, n° 3-265/1, cité note 76, p. 2.

(80) Révision constitutionnelle du 22 décembre 2008 (*Mon. b.*, 29 décembre 2008). L'alinéa 2 de l'article 22bis de la Constitution est remplacé par le texte suivant :

«Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.

Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.

Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant.

Voy., sur cette révision constitutionnelle, A. VANDERHAEGHEN, «Kinderen hebben recht op een mening», *Juristenkrant*, 2009, n° 183, p. 6 et P. LEMMENS, *op. cit.*, pp. 55-58.

(81) *Doc.*, n° 3-265/1, cité note 76, p. 2; *Doc.*, n° 3-265/3, cité note 25, p. 40; *id.*, p. 34. Sébastien van Drooghenbroeck souligne à ce propos que le préconstituant souhaitait «faire œuvre utile» (*id.*, p. 10); P. LEMMENS, quant à lui, relève que le Constituant ne peut pas insérer dans l'article 22bis les droits qui sont déjà garantis par d'autres articles de la Constitution (*id.*, p. 34).

mis en exergue le fait que, théoriquement, les enfants peuvent se prévaloir des libertés contenues dans le Titre II de la Constitution (82); les droits inscrits à l'article 22bis sont donc des droits spécifiques, liés à cette catégorie particulière de personnes que sont les enfants, qui visent spécialement à préserver l'équilibre nécessaire entre leurs besoins d'autonomie et de protection.

Le Constituant souligne, à diverses reprises, que l'essence de la CDE se situe dans trois piliers : le droit à la protection, le droit à la survie et au développement et le droit à la participation (83). Paul Lemmens, dans son rapport, relève que cette Convention repose sur quatre principes fondamentaux qui «doivent être pris en compte lors de la mise en œuvre de tous les autres droits figurant dans la Convention relative aux droits de l'enfant», à savoir l'intérêt de l'enfant, l'interdiction de la discrimination, le droit à la vie, à la survie et au développement et le respect de l'opinion des enfants (84).

Il poursuit son raisonnement en exposant que le principe de non discrimination est déjà consacré aux articles 10 et 11 de la Constitution, que le droit à la vie n'a pas sa place dans un article dont l'objet ne concerne que les droits de l'enfant et que la mention explicite du droit à la survie n'est pas nécessaire dans le contexte belge (85).

Le Constituant ayant, pour l'essentiel, suivi la proposition de P. Lemmens, la modification finale de l'article se décline en trois points : permettre aux enfants de s'exprimer sur toute question qui les concernent, leur opinion étant prise en considération en tenant compte de l'âge et du discernement, garantir leur droit au développement et veiller à prendre en considération de manière primordiale leur intérêt dans les décisions qui les concernent (86). La révision constitutionnelle opte pour un équilibre entre l'autonomie de l'enfant – exprimer son opinion, favoriser son développement – et la protection qui lui est due – prendre en considération son âge, son discernement et son intérêt –.

(82) Voy., *supra*, I, 1.

(83) *Doc.*, n° 3-265/3, cité note 25, pp. 8 et 46; *Doc.*, n° 0175/005, cité note 76, pp. 5 et 30.

(84) *Doc.*, n° 3-265/3, précité, pp. 41-42 et note 134.

(85) *Ibid.*, p. 42.

(86) Deux autres options avaient été envisagées, dans les travaux préparatoires. D'une part, la première proposition de modification de l'article 22bis de la Constitution, déposée par Madame T'Serclaes, contenait une énumération quasi exhaustive des droits supplémentaires de l'enfant (*Doc.*, n° 3-265/1, cité note 76, pp. 1 à 5). D'autre part, un amendement a été déposé, lequel énonçait un renvoi formel à certains textes internationaux dont la CDE (*Doc.*, n° 3-265/3, précité, p. 45). Ces deux propositions n'ont pas été retenues par le Constituant, qui a préféré la solution de P. LEMMENS, dont l'avantage était d'être succincte, tout en reprenant l'ensemble des droits consacrés dans la CDE. Au surplus, «une disposition formulée en des termes généraux aurait l'avantage de pouvoir faire l'objet d'une interprétation évolutive» (*Doc.*, n° 3-265/3, précité, p. 42).

Selon certains parlementaires, par cette modification, le Constituant a intégré, dans la Constitution, «l'ensemble des droits de l'enfant» (87).

La volonté première du Constituant, lorsqu'il a adopté le nouvel article 22bis, est un message symbolique : il octroie une protection constitutionnelle à l'ensemble des droits spécifiques aux enfants (88). A nouveau, il entend «mettre l'accent sur la place de l'enfant au sein de la société et sur leurs droits au sein de la société belge» (89). Sébastien van Drooghenbroeck, dans l'un de ses rapports, relève, à juste titre, qu'une Constitution est un texte juridique, mais aussi un texte exprimant des valeurs auxquelles on tient dans un Etat (90). Le Constituant entend aussi symboliquement créer une «passerelle» entre la Constitution et la CDE (91).

Toutefois, comme en 2000, le Constituant ne s'est pas limité à cette portée symbolique et a souhaité donner des effets juridiques aux droits contenus dans l'article 22bis. Ceux-ci sont au nombre de cinq.

Tout d'abord, le Constituant donne pour mission au législateur de prendre des mesures pour que les droits constitutionnels de l'enfant soient effectivement garantis (92). Cette obligation législative découle du libellé du dernier alinéa de l'article 22bis : «la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant».

Deux éléments méritent d'être soulignés. Comme l'indique Sébastien van Drooghenbroeck, si aucun titre n'existe pour contraindre le législateur à légiférer lorsqu'il reste en défaut de le faire, «cette inaction pourrait être théoriquement sanctionnée par la mise en cause, devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, de la responsabilité de l'Etat belge (ou de la Région ou de la Communauté selon le domaine de compétence), du fait d'abstention fautive de légiférer» (93); l'expert souligne cependant les difficultés inhérentes à de telles procédures (94). D'autre part, la volonté du Sénat était d'obliger les législateurs à garantir «les» droits de l'enfant (95).

(87) Doc., n° 0175/005, cité note 76, p. 7. *Contra*, P. LEMMENS qui considère que l'énumération des droits catégoriels, sans qu'une référence plus globale relative aux droits des enfants ne soit inscrite, ne donne qu'une image partielle des droits de l'enfant (Doc., n° 3-265/3, précité, p. 56).

(88) Doc., n° 3-265/1, cité note 76, p. 3; Doc., n° 3-265/3, précité, pp. 37 et 53; Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 0175/001, p. 6; Doc., n° 0175/005, précité, p. 6 et p. 32.

(89) Doc., n° 0175/005, précité, p. 7.

(90) Doc., n° 3-265/3, cité note 25, p. 51.

(91) Selon certains parlementaires, la révision de l'article 22bis a permis, en réalité, «de lancer un message politique, symbolique et 'programmatique' au sens noble du terme, afin d'affirmer que la Convention s'applique en droit belge plutôt que de reprendre l'intégralité des dispositions de la Convention dans la Constitution». (Doc., n° 0175/005, cité note 76, pp. 5 et 6). A. VANDERHAEGHEN relève par ailleurs qu'une reconnaissance constitutionnelle des droits de l'enfant permet d'aller au-delà des droits garantis par la CDE (*op. cit.*).

(92) Doc., n° 3-265/1, cité note 76, pp. 3 et 4; Doc., n° 3-265/3, cité note 25, p. 60.

(93) Doc., n° 3-265/3, précité, pp. 25-26.

(94) *Ibid.*, p. 26.

(95) Cette rédaction a d'ailleurs été critiquée par P. LEMMENS (Doc., n° 3-265/3, précité, p. 61).

Cet alinéa a, cependant, été amendé par la Chambre des représentants qui a considéré que seuls les droits inscrits à l'article 22bis doivent être garantis par le législateur (96). Le Sénat a vivement critiqué cette modification qui «pourrait entraîner une limitation des possibilités pour le législateur d'intervenir sur ce plan» (97), mais n'a pas souhaité à nouveau amender le texte pour éviter des navettes parlementaires supplémentaires (98).

Ensuite, le Constituant considère qu'un effet de *standstill* pourrait être reconnu par les juridictions au nouvel article 22bis (99). Dans les travaux parlementaires, il est fait référence à un arrêt de la Cour constitutionnelle du 14 janvier 2004 qui reconnaît cet effet à l'article 23 de la Constitution (100). Comme le relève Sébastien van Drooghenbroeck, «il n'y a (...) pas de raisons pour (que cet effet) reste confiné au seul cas de l'article 23 de la Constitution et ne puisse être transposé à d'autres dispositions constitutionnelles consacrant des droits dépourvus d'effet direct» (101).

Par ailleurs, le Constituant met en évidence le fait que l'un des effets juridiques du nouvel article 22bis concerne le contentieux objectif (102). Des recours pourront être portés devant la Cour constitutionnelle pour violation des droits contenus dans ledit article 22bis.

L'article 22bis modifié se voit, en outre, incontestablement associer «un effet de directive interprétative des textes infraconstitutionnels» (103).

Force est enfin de constater que le Constituant a estimé que les nouveaux droits consacrés au profit des enfants sont, en principe, dépourvus d'effet direct (104). Sébastien van Drooghenbroeck souligne, cependant, qu'il n'est pas exclu que les juridictions à l'avenir démentent tout ou partie de cette analyse et reconnaissent, au cas par cas, à tel ou tel aspect de

(96) Doc., n° 0175/005, cité note 76, p. 8.

(97) Doc. parl., Sénat, sess. ord. 2008-2009, n° 4-800/2, p. 4.

(98) *Id.*

(99) Doc., n° 3-265/1, cité note 76, p. 3; Doc., n° 0175/005, cité note 76, pp. 31-32.

(100) C.C., arrêt n° 5/2004, du 14 janvier 2004, B.25.3 : «L'effet de *standstill* interdit en effet, en ce qui concerne le droit à l'aide sociale, de régresser de manière significative dans la protection que les législations offraient, dans cette matière, au moment de l'entrée en vigueur de l'article 23. Il en découle logiquement que, pour juger de la violation éventuelle, par une norme législative, de l'effet de *standstill* attaché à l'article 23 de la Constitution en ce qu'il garantit le droit à l'aide sociale, la Cour doit procéder à la comparaison de la situation des destinataires de cette norme avec la situation qui était la leur sous l'empire de la législation ancienne. Les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés s'il est établi que la norme en cause comporte une diminution significative de la protection des droits garantis en matière d'aide sociale par l'article 23 à l'égard d'une catégorie de personnes, par rapport aux autres catégories de personnes qui n'ont pas à en subir une telle atteinte à l'effet de *standstill* attaché à l'article 23».

(101) Doc., n° 3-265/3, cité note 25, p. 23.

(102) Doc., n° 3-265/1, cité note 76, p. 3; Doc., n° 3-265/3, précité, pp. 25 et 36.

(103) Doc., n° 0175/005, cité note 76, p. 32; voy. égal. Doc., n° 3-265/1, précité, p. 3; Doc., n° 3-265/3, précité, p. 24.

(104) Doc., n° 3-265/1, précité, p. 3; Doc., n° 3-265/3, précité, p. 21; Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 0175/001, p. 6; Doc., n° 0175/005, précité, pp. 4, 13 et 31; en ce sens voy. not. C.C.E., n° 27.414, du 15 mai 2009; C.C.E., n° 29.088, du 25 juin 2009.

l'article 22bis modifié des effets directs» (105). Dans le même sens, il énonce que «l'effet direct *vel non* d'une norme constitutionnelle ou d'une norme internationale ne peut être tranché une fois pour toutes *in abstracto*, mais doit être appréciée de manière contextualisée» (106), de sorte qu'il serait parfaitement envisageable, dans certains cas déterminés, de reconnaître un effet direct à certains droits répertoriés par l'article 22bis tel que proposé» (107).

*

En conclusion de cette première partie, il nous paraît important de souligner l'impact positif de l'article 22bis de la Constitution. Même si, a priori, les droits consacrés n'ont pas d'effet direct en droit belge, sauf le droit au respect de l'intégrité, l'on a pu mettre en évidence les nombreux effets juridiques de cette nouvelle disposition constitutionnelle, qui influenceront nécessairement le droit belge dans le sens décidé par le Constituant. Ainsi, tant l'autonomie des enfants que leur besoin de protection se trouvent renforcés et la disposition constitutionnelle pourra être invoquée devant les juridictions du contentieux objectif et du contentieux subjectif, lesquelles devront rendre leurs décisions à la lumière des principes évoqués. Au demeurant, si l'autorité parentale est de plus en plus analysée comme conférant des «droits-fonctions», les juges pourront les alimenter grâce aux nouveaux droits constitutionnels. Enfin, à la suite de Sébastien van Drooghenbroeck, nous espérons qu'un effet direct sera progressivement reconnu à chacun des droits de manière à permettre aux enfants d'être guidés et entourés de manière à pouvoir de plus en plus s'affirmer comme de vrais sujets de droits, en prenant en compte leurs fragilités et leurs forces intimement liées à leur âge, à leur capacité et à leur discernement.

II. - LES DROITS CONSTITUTIONNELS DES ENFANTS

La deuxième partie de cette contribution tente d'établir un catalogue des droits constitutionnels reconnus aux enfants. Nous suivrons l'ordre des dispositions constitutionnelles pertinentes à cet égard.

Il nous a été demandé de reprendre la jurisprudence des hautes juridictions. Si la Cour constitutionnelle a rendu de nombreux arrêts relatifs aux droits de l'enfant, le nombre d'arrêts rendus par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat est particulièrement réduit. Comme nous l'avons souligné, cette pauvreté révèle le problème de l'effectivité des droits reconnus aux

(105) Doc., n° 0175/005, précité, p. 31.

(106) Doc., n° 3-265/3, cité note 25, p. 21.

(107) *Ibid.*, p. 22. Voy. aussi A. VANDERHANGHEN, *op. cit.*

enfants (108). Nous avons dès lors pris l'initiative d'intégrer dans ce catalogue plusieurs décisions rendues par d'autres juridictions qui contiennent un enseignement significatif.

1. - Articles 10 et 11 de la Constitution : l'égalité entre les enfants

L'évolution des compétences de la Cour constitutionnelle explique l'importance reconnue d'emblée au principe constitutionnel d'égalité entre les enfants (109). C'est, en effet, grâce au contentieux de l'égalité et de la non-discrimination confié à la Cour d'arbitrage en 1988 (110) que les premiers arrêts de la Cour reconnaissant explicitement des droits aux enfants ont été rendus dès 1991. La Cour se fonde dans ces arrêts sur les articles 10 et 11 de la Constitution, qui ont une portée générale et visent aussi les enfants. Dans certains arrêts, elle va combiner ces règles avec d'autres dispositions.

Dès 1991, la Cour reconnaît le principe de l'égalité des naissances. Elle est interrogée par question préjudicielle sur une disposition du Code civil, qui maintient, à titre transitoire, une différence de traitement entre enfants condamnée par l'arrêt *Marckx* de la Cour européenne des droits de l'homme du 13 juin 1979. «L'interdiction de porter atteinte de manière injustifiée à l'égalité devant la loi a pour conséquence qu'il convient d'appliquer, même aux situations (nées avant l'entrée en vigueur de la loi) la règle non discriminatoire établie par la loi du 31 mars 1987. S'il n'en était pas ainsi, le contrôle de la Cour serait dépourvu de tout effet utile» (111). Ce raisonnement est repris dans un arrêt de 1993 à propos des enfants adultérins. La Cour se base également dans ce deuxième arrêt sur l'arrêt *Johnston* de la Cour européenne du 18 décembre 1986 et ajoute de manière plus générale que «lorsque le législateur met fin à une discrimination apparue à la suite d'une évolution des notions de vie familiale et de vie privée, il lui appartient de le faire dès que la distinction qui avait motivé à l'origine un traitement différent n'est plus justifiée» (112).

(108) Voy., *supra*, La protection générale (I, I). Voy. aussi, *infra*, Les garanties juridictionnelles (II, 9).

(109) Voy. également, sur l'égalité entre enfants, la partie consacrée au droit au respect de la vie privée et familiale.

(110) Révision constitutionnelle du 15 juillet 1988 et loi spéciale du 6 janvier 1989. Voy. not., sur cette évolution M.-F. RIPAUX et B. RENAULT, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

(111) C.C., arrêt n° 18/91, du 4 juillet 1991, B.12. Comme le relève Paul Martens, l'arrêt «est à la fois un décalque de l'arrêt *Marckx* du 13 juin 1979 et un hommage à celui-ci, hommage que lui retourne d'ailleurs la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Vermeire* du 29 novembre 1991» (P. MARTENS, «La Cour constitutionnelle et la famille», *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, pp. 657-672, *ibid.*, p. 659).

(112) C.C., arrêt n° 83/93, du 1^{er} décembre 1993, B.5.3.

Le principe de l'égalité des naissances interdit également de priver du bénéfice d'une rente accordée par la loi sur les accidents du travail, les enfants dont la filiation est établie après le décès de leur auteur. Le législateur peut, toutefois, dans un souci de sécurité juridique, empêcher que des réclamations tardives ne puissent remettre en cause des situations acquises en les soumettant à des exigences de délai (113).

L'égalité entre enfants conduit la Cour à censurer une disposition du Code civil qui soumettait à un délai de déchéance de trois ans à dater de la naissance de l'enfant l'action en réclamation d'une pension alimentaire à l'encontre d'un homme dont la paternité n'est pas établie. Selon la Cour, cette disposition de 1908 n'est plus justifiée par la difficulté de prouver la paternité de l'intéressé, compte tenu des procédés scientifiques qui existent aujourd'hui (114).

Dans un arrêt du 22 juillet 2004, la Cour renforce le principe de l'égalité des naissances en lui reconnaissant expressément un caractère fondamental. «Le contrôle exercé par la Cour est plus rigoureux lorsque le principe fondamental de l'égalité des naissances est en cause» (115). Elle n'aperçoit donc pas sur quelle base le législateur pourrait protéger les droits des enfants d'un précédent mariage et priver de cette protection les enfants nés hors mariage, avant le mariage. «En effet, les enfants ne peuvent être lésés du fait que leurs parents ont choisi de ne pas se marier» (116). Le principe fondamental de l'égalité des naissances interdit également au législateur de priver l'enfant adultérin du droit de demander la conversion de l'usufruit du conjoint survivant, alors que tous les autres descendants héritiers du conjoint prédécédé ont ce droit. «Une différence de traitement en matière successorale entre enfants selon les circonstances de leur naissance qui désavantage uniquement les enfants issus d'une relation extraconjugale, ne peut être justifiée par le seul souci de protéger les intérêts moraux du conjoint survivant» (117).

Dans plusieurs arrêts, la Cour prend en compte dans son contrôle l'article 2 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant qui oblige les Etats à protéger effectivement l'enfant contre toutes formes de

discrimination motivée par la situation juridique de ses parents (118). Elle se fonde aussi sur cette disposition pour renforcer le «principe fondamental de l'égalité des sexes» lorsqu'il concerne des enfants (119).

Le «principe fondamental de l'égalité des naissances» et le souci du législateur, depuis l'arrêt *Marckx*, d'abolir toute discrimination entre enfants en fonction des circonstances de la naissance conduisent également la Cour à annuler une disposition législative qui refuse le droit au regroupement familial aux seuls enfants issus d'un mariage polygame lorsqu'une épouse autre que leur mère réside déjà sur le territoire belge. «Le critère des circonstances de la naissance de l'enfant et de la situation conjugale de ses parents ne présente aucune pertinence ni avec l'objet de la disposition, ni avec l'objectif de défense de l'ordre public international belge ou européen, dès lors que les enfants concernés ne sont en aucune manière responsables de la situation conjugale de leurs parents et que le regroupement familial, en ce qui les concerne, n'est pas un effet du mariage de ceux-ci, mais bien un effet du lien de filiation qui les lie à leur auteur établi ou autorisé à séjourner en Belgique» (120).

Le législateur doit, par ailleurs, consacrer juridiquement le droit de chaque enfant à la protection et au bien-être, tel qu'il est reconnu par l'article 3.2. de la CDE. A cette fin, le législateur a instauré, pour renforcer la responsabilité des deux parents à l'égard de l'enfant, le principe de la «co-parenté», à savoir, l'autorité parentale conjointe. Le Code civil n'accorde, cependant, pas cette protection à l'enfant dont la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un seul parent, mais qui a vécu de manière durable au sein du ménage formé par ce parent et par un tiers qui assument tous deux la charge de l'entretien de l'enfant. Selon la Cour constitutionnelle, cet enfant est donc discriminé, mais l'origine de la discrimination ne se trouve pas dans les dispositions soumises à son contrôle. Il appartient, en réalité, au législateur de préciser sous quelle forme, à quelles conditions et selon quelle procédure l'autorité parentale pourrait, dans l'intérêt de l'enfant, être étendue à d'autres personnes qui n'ont pas un lien de filiation avec lui (121).

Des discriminations entre enfants dans le bénéfice de prestations sociales, sur la base de la situation juridique de leurs parents (122), sont aussi censurées : d'une part, une loi qui prive les enfants de chômeurs complets

(113) C.C., arrêt n° 142/2001, du 6 novembre 2001 et arrêt n° 10/2002, du 9 janvier 2002. La Cour se réfère dans le premier arrêt à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui juge contraire aux articles 8 et 14 de la CEDH l'exclusion d'un enfant reconnu *post mortem* de la succession de son père en raison de son caractère disproportionné au regard de l'objectif de protéger les droits des autres successeurs.

(114) C.C., arrêt n° 79/2004, du 12 mai 2004.

(115) C.C., arrêt n° 140/2004, du 22 juillet 2004, B.3.

(116) *Id.*, B.4.

(117) C.C., arrêt n° 52/2007, du 28 mars 2007. La Cour constitutionnelle cite à l'appui de son raisonnement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

(118) C.C., arrêt n° 106/2003, du 22 juillet 2003; arrêts n° 32/2006 et n° 35/2006, du 1^{er} mars 2006; arrêts n° 43/2006 et n° 44/2006, du 15 mars 2006; arrêt n° 68/2006, du 3 mai 2006; arrêt n° 110/2006, du 28 juin 2006; arrêt n° 145/2008, du 30 octobre 2008 et arrêt n° 62/2009, du 25 mars 2009. Voy., *infra*, Les droits sociaux (II, 8).

(119) C.C., arrêt n° 166/2003, du 17 décembre 2003.

(120) C.C., arrêt n° 85/2008, du 26 juin 2008.

(121) C.C., arrêt n° 134/2003, du 8 octobre 2003. Voy. égal. C.C., arrêt n° 48/2002, du 13 mars 2002 (qui consacre l'égalité entre les enfants créanciers d'aliments).

(122) La Cour se fonde, à cet égard, sur les articles 2.2 et 26.1. de la CDE.

non indemnisés du supplément d'allocations familiales accordé aux enfants de chômeurs complets indemnisés (123), d'autre part, une loi qui subordonne le bénéfice de prestations familiales à l'exigence complémentaire d'une résidence en Belgique de cinq années au moins dans le chef de l'attributaire dès lors qu'elle s'ajoute à la condition de résidence effective de l'enfant, à la qualité de Belge de l'enfant et à l'exigence pour l'attributaire d'être en situation régulière (124).

La Cour sanctionne encore une différence de traitement en matière de droits de succession entre beaux-enfants. Si le lien qui peut être apparu entre beau-parent et beaux-enfants pendant le mariage du beau-parent et du parent naturel peut justifier que les beaux-enfants soient assimilés, pour le tarif des droits de succession, aux héritiers en ligne directe, il n'est pas pertinent à cet égard de priver de cet avantage les beaux-enfants lorsque le beau-parent *de cujus* décède après le parent naturel (125). Le législateur n'est, en revanche, pas tenu de traiter de manière égale les beaux-enfants et les beaux-petits-enfants. Une telle différence repose sur un critère objectif et pertinent, la solidité du lien familial au sein d'une famille nucléaire (126).

Concernant une éventuelle différence de traitement entre enfants belges et étrangers, la Cour estime que la déclaration interprétative formulée par l'Etat belge lors de la ratification de la CDE doit être lue à la lumière de l'article 191 de la Constitution. « Cette disposition n'a pas pour objet d'habilitier le législateur à se dispenser (...) d'avoir égard aux principes fondamentaux consacrés par la Constitution » (127).

2. - Article 19 de la Constitution : la liberté d'expression des enfants

Dans quelle mesure les enfants peuvent-ils exercer effectivement la liberté de croyance et la liberté d'expression reconnues par l'article 19 de la Constitution ?

Comme nous l'avons relevé dans la partie générale, tous les droits et libertés constitutionnels sont reconnus sans distinction d'âge (128). Cependant, les libertés de l'enfant sont subordonnées à l'autorité parentale qui autorise les parents à contrôler la personne même de leurs enfants.

(123) C.C., arrêt n° 145/2008, du 30 octobre 2008.

(124) C.C., arrêt n° 62/2009, du 25 mars 2009.

(125) C.C., arrêt n° 186/2002, du 19 décembre 2002.

(126) C.C., arrêt n° 181/2005, du 7 décembre 2005.

(127) C.C., arrêt n° 106/2003, du 22 juillet 2003. Voy. aussi, *infra*, Les droits sociaux (II, 8) et, dans cet ouvrage, la contribution de M. Lys. Concernant le droit de l'enfant à une nationalité, voy. C.C., arrêt n° 73/2008, du 24 avril 2008.

(128) Voy. également, dans ce sens, à propos de la liberté d'expression, l'avis de S. VAN DROOCHENBROECK (Doc., n° 3-265/3, cité note 25, p. 53).

Quelques rares décisions (129) affirment expressément la liberté de conscience des mineurs d'âge doués de discernement. Mais « le contentieux est de faible importance » (130), ce qui s'explique par l'impossibilité pour le mineur d'agir en justice (131).

3. - Article 22 de la Constitution : le droit au respect de la vie privée et familiale des enfants

Le droit au respect de la vie privée et familiale appartient tant aux parents qu'aux enfants (132). Pour un parent et son enfant, « être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, la prise en charge de l'enfant par l'autorité publique ne mettant pas fin aux relations familiales naturelles » (133).

Un respect effectif de la vie familiale impose à l'Etat des obligations positives : il doit agir de manière à permettre à un lien familial établi de se développer et doit prendre les mesures propres à réunir un parent et son enfant (134).

La Cour constitutionnelle censure, dès lors, une loi qui prévoit que l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil, sans garantir que les parents puissent également y être accueillis afin qu'ils n'en soient pas séparés (135). Elle sanctionne également une loi qui ne prévoit pas un traitement différencié pour les parents d'un enfant mineur qui se trouve, pour des raisons médicales, dans l'impossibilité absolue de donner suite à un ordre de quitter le territoire et dont le droit au respect de la vie familiale doit être préservé par la garantie de la présence de ses parents à ses côtés (136).

(129) Trib. Dinant, 14 février 1907, et Liège, 5 mai 1909 (cités note 23). Voy., sur cette question, l'étude approfondie de K. RIMANQUX, *op. cit.* Voy. aussi, sur ces arrêts, *supra*, La protection générale (I, 1).

(130) C. NEIRINCK, *op. cit.*, p. 231 (à propos de la France).

(131) Voy., *infra*, Les garanties juridictionnelles (II, 9).

(132) C.C., arrêt n° 47/96, du 12 juillet 1996; arrêt n° 122/98, du 3 décembre 1998; arrêt n° 114/99, du 21 octobre 1999 et arrêt n° 27/2006, du 1^{er} mars 2006.

La Cour constitutionnelle fonde ce droit sur l'article 22 de la Constitution combiné avec l'article 8 de la CEDH, « qui a la même portée que l'article 22 de la Constitution » (C.C., arrêt n° 194/2005, du 21 décembre 2005).

(133) C.C., arrêt n° 131/2005, du 19 juillet 2005 et arrêt n° 194/2005, du 21 décembre 2005.

(134) C.C., arrêt n° 131/2005 et arrêt n° 194/2005, précités. La Cour fonde son raisonnement sur des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

(135) C.C., arrêt n° 131/2005, précité.

(136) C.C., arrêt n° 194/2005, du 21 décembre 2005. En l'espèce, l'enfant est atteint d'un handicap lourd ne pouvant recevoir des soins adéquats dans son pays d'origine ou dans un autre Etat obligé de le reprendre.

Voy. également, sur cette question, à propos d'un enfant mineur étranger malade, C.C., arrêt n° 133/2005, du 19 juillet 2005.

Concernant les mineurs étrangers, on relève aussi que la Cour constitutionnelle estime justifiée une différence de traitement en matière de régularisation au bénéfice des familles comptant des enfants scolarisés. Le législateur a pu considérer que non seulement les enfants eux-mêmes, mais également les parents d'enfants scolarisés peuvent être réputés s'intégrer généralement plus rapidement et mieux dans la société belge que les étrangers sans enfants scolarisés (137).

La Cour constitutionnelle se soucie, par ailleurs, de protéger de manière spécifique la vie privée des mineurs d'âge visés par des mesures de protection de la jeunesse : «le législateur, dans le souci de protéger les mineurs et de respecter leur vie privée, fût-ce au détriment de certains intérêts, a raisonnablement pu considérer que la partie civile ne devait pas avoir connaissance de l'enquête sociale ou des renseignements relatifs à la personnalité du mineur» (138). Le législateur a pu aussi légitimement considérer qu'en vue de protéger la vie privée du mineur et de sa famille, il convenait de limiter la délivrance systématique des arrêts et jugements rendus en audience publique aux seules parties directement concernées par les mesures protectionnelles et non aux parties civiles dont les intérêts à la cause sont de nature différente (139).

Le droit à la vie familiale doit être reconnu dès l'établissement du lien de filiation (140). Le juge est amené à cet égard à concilier la prise en compte de la vérité biologique et de l'intérêt de l'enfant (141). Quatre catégories d'enfants sont concernées par la jurisprudence constitutionnelle.

a) L'enfant né hors mariage. L'égalité des filiations interdit d'établir une différence de traitement entre les enfants selon qu'ils sont nés ou non dans le mariage. «Alors qu'une présomption légale établit la filiation paternelle des premiers, rien ne justifie de soumettre l'établissement de la paternité (des seconds) à un aléa – le consentement de la mère et, à défaut, une décision du tribunal pouvant conduire au rejet de la demande, alors même que

(137) C.C., arrêt n° 68/2006, du 3 mai 2006. La loi entreprise offrait une possibilité d'obtenir un statut de séjour légal aux étrangers qui séjournaient effectivement en Belgique au 1^{er} octobre 1999 et qui, au moment de la demande de régularisation de séjour, avaient demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié sans avoir reçu de décision exécutoire dans un délai déterminé. Ce délai était de trois ans pour les familles avec enfants mineurs séjournant en Belgique au 1^{er} octobre 1999 et en âge d'aller à l'école et de quatre ans pour les autres étrangers.

(138) C.C., arrêt n° 56/98, du 20 mai 1998. Voy. aussi C.C., arrêt n° 45/2002, du 20 février 2002 et arrêt n° 153/2004, du 15 septembre 2004.

(139) C.C., arrêt n° 56/2008, du 13 mars 2008.

(140) Les arrêts rendus sur cette question l'ont été au contentieux de l'égalité. Nous les examinons néanmoins dans cette partie car ils concernent des principes essentiels quant à l'établissement de la vie familiale. La Cour prend d'ailleurs souvent en compte dans ces arrêts les articles 3 et 7 de la CDE.

(141) Dans plusieurs arrêts, la Cour se fonde expressément sur l'article 3, § 1^{er}, de la CDE pour prendre en compte l'intérêt de l'enfant. A l'avenir, elle pourra se fonder sur l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution.

la paternité n'est pas contestée – qui ne trouve pas de raison d'être dans (leur) condition particulière» (142).

L'enfant a droit à la protection de ses deux parents qui tous deux contribuent à déterminer ses caractéristiques génétiques et «ont en principe une aptitude égale» à apprécier son intérêt (143). Cependant, «il peut exister des cas dans lesquels l'établissement juridique de la filiation paternelle d'un enfant cause à celui-ci un préjudice. Si, en règle générale, on peut estimer qu'il est de l'intérêt de l'enfant de voir établie sa double filiation, on ne peut présumer de manière irréfutable que tel soit toujours le cas» (144).

Exiger le consentement d'un enfant de 15 ans accomplis dont le père – ou la mère – demande la reconnaissance n'est pas contraire au principe constitutionnel d'égalité (145). Un éventuel refus sera, pour le tribunal, une indication importante lors de l'appréciation de l'opportunité de la reconnaissance qu'il peut, malgré tout, autoriser lorsqu'il estime qu'elle sert l'intérêt de l'enfant (146). Il est, toutefois, contraire à ce principe de ne pas prévoir une procédure permettant la prise en compte par le juge du consentement du mineur de moins de quinze ans, soit en personne s'il est capable de discernement, soit par voie de représentation par les personnes qui en assument la charge (147).

Dès lors que le législateur a donné la priorité au droit fondamental d'un enfant adultérin à *patre* au respect de sa vie familiale en ne subordonnant pas l'établissement du lien de filiation aux intérêts de la famille légitime, il n'est pas raisonnablement justifié de subordonner à ces intérêts le changement du nom de l'enfant (148).

b) L'enfant né dans le mariage. L'intérêt de l'enfant peut conduire à donner la priorité à la paternité légale plutôt qu'à la paternité biologique lorsqu'il y a possession d'état à l'égard du père. L'intérêt de l'enfant pourrait être gravement affecté si la filiation paternelle au sein de la famille où

(142) C.C., arrêt n° 39/90, du 21 décembre 1990. Comme le relève Paul Martens, «c'est par un contrôle au regard de l'égalité des sexes que la Cour, en matière de reconnaissance d'enfants, inaugure son entreprise de déconstruction du droit des personnes, délégitimant les différences de traitement entre le père et la mère qui se trouvaient dans l'article 319 du Code civil». Cependant, «au fil des arrêts, le centre de gravité du contrôle de la Cour se déplace vers l'intérêt supérieur de l'enfant» (op. cit., p. 658).

(143) C.C., arrêt n° 62/84, du 14 juillet 1984. La Cour se fonde notamment sur les articles 3.1. et 7.1. de la CDE.

(144) C.C., arrêt n° 66/2003, du 14 mai 2003. Voy. aussi C.C., arrêt n° 35/2007, du 7 mars 2007.

(145) «A la lumière des articles 3, 7 et 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant» (C.C., arrêt n° 36/96, du 6 juin 1996).

(146) *Id.*

(147) C.C., arrêt n° 66/2003, du 15 mai 2003. Voy. aussi C.C., arrêt n° 35/2007, du 7 mars 2007. Voy., par ailleurs, *infra*, Les garanties juridictionnelles (II, 9).

(148) C.C., arrêt n° 38/93, du 19 mai 1993.

il vit était remplacée par un nouveau lien de filiation en dehors de celle-ci (149).

e) L'enfant incestueux. Le droit de l'enfant d'être élevé par ses parents (150), c'est-à-dire par ses auteurs est un droit «fondamental» dont un enfant doit pouvoir se prévaloir, même lorsque l'établissement de sa filiation fait apparaître qu'il est issu d'une relation «incestueuse» entre des personnes alliées à un degré interdit, dans l'hypothèse où le lien d'alliance est dissous. «Si certains peuvent souffrir de ce qu'une reconnaissance survenant à ce moment révèle rétrospectivement qu'ils sont issus d'une relation jugée scandaleuse, il ne s'ensuit pas nécessairement que disparaissent dans leur chef tout intérêt à faire valoir le droit fondamental, que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant reconnaît à celui-ci, d'être élevé par ses parents, c'est-à-dire par ses auteurs» (151).

d) L'enfant adopté ou en accueil familial. L'intérêt de l'enfant est la considération primordiale en matière d'adoption (152).

La Cour sanctionne, dès lors, une disposition qui a des effets qui contredisent l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir veiller à ce que l'enfant, grâce à l'adoption, fasse son entrée dans un milieu qui garantit la réalisation d'une filiation ressemblant à la filiation biologique et à l'intérêt de l'enfant d'être éduqué par un couple pour garantir son équilibre psychologique (153).

Afin de privilégier l'intérêt de l'enfant en matière d'adoption, le législateur peut empêcher que «l'établissement de la filiation de l'adopté à l'égard d'un tiers porte atteinte aux liens sociaux et affectifs nés de l'adoption et qu'il soit fait usage de l'établissement de la filiation en vue de servir des intérêts qui ne correspondraient pas à ceux de l'adopté» (154).

En disposant, cependant, que l'adoption plénière fait cesser le lien juridique qui unit l'adopté à sa famille d'origine, même à l'égard de sa mère, alors qu'il continue de vivre avec elle et qu'elle forme une famille de fait

(149) C.C., arrêt n° 56/2001, du 8 mai 2001. Voy. aussi C.C., arrêt n° 138/2000, du 21 décembre 2000 et arrêt n° 95/2001, du 12 juillet 2001. Voy. encore C.C., arrêt n° 41/87, du 14 juillet 1987 et arrêt n° 12/98, du 11 février 1998 qui estiment justifié qu'un tiers à la famille – même si sa paternité biologique n'est pas contestée et est corroborée par la possession d'état – ne puisse pas contester la paternité légale ni apprécier l'intérêt de l'enfant.

(150) CDE, art. 7.2.

(151) C.C., arrêt n° 169/2003, du 17 décembre 2003.

(152) «Ainsi que le confirme l'article 21 de la convention relative aux droits de l'enfant» (C.C., arrêt n° 50/98, du 20 mai 1998). Voy. égal. C.C., arrêt n° 117/2001, du 3 octobre 2001.

(153) C.C., arrêt n° 154/2001, du 28 novembre 2001.

(154) C.C., arrêt n° 50/98, du 20 mai 1998. La disposition en cause n'est toutefois pas pertinente lorsque les enfants sont adoptés par leur mère, étant donné qu'une telle adoption ne fait pas naître un lien social ou affectif nouveau qu'il faudrait protéger en cas de reconnaissance par un tiers.

avec l'adoptant, le législateur a pris une mesure qui est manifestement disproportionnée à l'objectif poursuivi (155).

Le droit à la vie familiale trouve aussi à s'appliquer aux relations entre un enfant et ses parents d'accueil (156) (157).

4. – Le droit au respect de l'intégrité des enfants (Constitution, article 22bis, alinéa 1^{er})

«Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle».

Nous avons relevé le contexte dramatique dans lequel cette disposition a été inscrite dans la Constitution belge (158).

Il ressort des travaux de la révision constitutionnelle que le droit à l'intégrité peut être considéré comme un aspect particulier du droit au respect de la vie privée (159). Le Constituant a voulu indiquer le lien entre le droit à la vie privée et le droit à l'intégrité en inscrivant ce dernier à l'article 22bis, juste après l'article 22 (160).

Comme le relève Sébastien van Drooghenbroeck, le Constituant n'a pas déterminé de manière claire en 2000 si la disposition constitutionnelle doit être entendue de manière extensive, comme couvrant «l'ensemble des prérogatives nécessaires à l'épanouissement de la personnalité, au sens large» (161), ou de manière restrictive, comme conférant une protection contre la violence physique ou morale (162). Dans tous les cas, il nous semble que l'article 22bis, alinéa 1, doit se lire en combinaison avec les

(155) C.C., arrêt n° 53/2000, du 3 mai 2000. Concernant l'irrévocabilité de l'adoption plénière, voy. égal. C.C., arrêt n° 117/2001, du 3 octobre 2001.

(156) C.C., arrêt n° 47/06, du 12 juillet 1996; arrêt n° 122/98, du 3 décembre 1998 et arrêt n° 114/99, du 21 octobre 1999.

(157) Sur le droit à la vie familiale, voy. aussi, *infra*, Les garanties juridictionnelles (II, 9).

(158) Voy., *supra*, La révision constitutionnelle de 2000 (I, 2).

(159) Voy. Doc. parl., Sénat, sess. 1999-2000, n° 2-21/3, p. 2 et, *supra*, I, 2. Dans le même sens, la Cour constitutionnelle considère que le droit à l'intégrité physique et psychique constitue un aspect fondamental du droit au respect de la vie privée (C.C., arrêt n° 49/2008, du 13 mars 2008).

(160) Chacun est donc autorisé à invoquer la protection du droit à l'intégrité en se fondant sur l'article 22, en ce compris les adultes. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle n'hésite pas à donner une portée large à la disposition : «Si les articles 22bis et 23, alinéa 1^{er}, de la Constitution ne garantissent pas, comme tel, le droit à la vie, l'exercice des droits qu'ils consacrent présuppose le respect du droit à la vie, de telle sorte qu'ils peuvent être combinés avec les articles 1 et 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et les articles 6.1 et 9.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui protègent explicitement ce droit» (C.C., arrêt n° 91/2000, du 7 juin 2006).

(161) Voy., en ce sens, not. M.-T. MEULDERB-KLEIN : la notion d'intégrité psychique implique le droit à l'identité, le droit à la vie privée et familiale comme l'a dit la Cour européenne des droits de l'homme, le droit d'avoir un statut civil, non discriminatoire. Or, ce statut civil commence par la filiation. Si on joint ce droit à l'intégrité au droit au respect de la vie familiale, on débouche sur le droit à avoir une filiation non discriminée» (Doc., n° 2-21/4, précité, p. 39).

(162) Doc., n° 3-265/3, cité note 25, pp. 11 et 12.

autres droits reconnus aux enfants, les différents droits se renforçant et s'éclairant réciproquement.

Paul Lemmens expose, quant à lui, que «l'intégrité est un concept difficile à cerner. L'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle dont il est question ici, a trait au psychisme et au physique de la personne. L'intégrité consiste à maintenir une situation en l'état. Il y a atteinte à l'intégrité dès l'instant où l'on tente de modifier cette situation. Pour le corps, cette atteinte peut revêtir la forme d'actes de violence mais aussi celle d'immixtions moins violentes telles que des vaccinations obligatoires. On parle d'atteinte à l'intégrité psychique lorsque la personne est victime de manœuvres de déstabilisation psychologique. Il convient de distinguer les atteintes à l'intégrité d'autres formes d'ingérence dans la personnalité de la personne» (163).

Dans son commentaire de la disposition constitutionnelle (164), le délégué aux droits de l'enfant met bien en exergue le sens premier et le sens profond de la disposition. Ces deux significations sont indissociablement liées. Elles sont le fruit du passé et les promesses de l'avenir.

Le Constituant a, en outre, inscrit dès 2000 l'obligation positive pour la collectivité fédérale et les collectivités fédérées d'œuvrer à la protection de l'intégrité des enfants. Il leur revient de prendre des mesures pour que ce droit soit respecté, tant dans les rapports entre les autorités et les particuliers que dans les rapports entre particuliers (165).

Les applications jurisprudentielles du droit constitutionnel à l'intégrité sont encore rares. Nous en épiurons deux.

(163) Doc., n° 2-21/4, cité note 2, pp. 45-46.

(164) «Cela signifie que l'enfant ne peut faire l'objet de violences, d'abus, de mauvais traitements, d'exploitation d'ordre moral, physique, psychique et sexuelle. Cet article est fondamental car il rappelle que l'enfant n'est ni l'objet, ni la propriété de personne et que personne ne peut disposer de lui. La référence à l'intégrité va cependant au-delà de la notion d'abus, de mauvais traitements. Elle nous rappelle que parler des droits de l'enfant implique aussi de respecter l'enfant comme une personne différente. L'enfant a des manières de voir, de penser, de sentir qui lui sont propres. Cela signifie aussi un respect de sa situation spécifique, de sa situation concrète. Ce respect de la situation spécifique de l'enfant, c'est aussi le respect de son intégrité» (C. LELIEVRE, in M. VERDUSSEN (dir.), «La Constitution belge - Lignes de entrelignes», Le Cri, Bruxelles, 2004, p. 81).

(165) Voy., *supra*, I.2. Voy. aussi les réflexions de la commission nationale qui a inspiré la révision constitutionnelle en 2000 (*supra*, I, 2): «Mais il ne suffit pas de reconnaître certains droits à l'enfant si on ne lui donne pas les moyens de les exercer. Pour les exercer, différentes pistes existent notamment l'information de l'enfant (...). Il faut puisque l'enfance couvre et des enfants très jeunes et des enfants de presque 18 ans une certaine souplesse dans l'exercice de ces droits. Ce n'est pas parce qu'on est un enfant qu'on ne peut pas exercer ses droits directement. Mais parfois on a besoin de canaux, de relais pour pouvoir les exercer de façon effective. On retrouve (...) le nécessaire équilibre entre autonomie et protection: les enfants doivent pouvoir revendiquer eux-mêmes des droits mais pour les exercer ils ont parfois besoin de mécanismes protecteurs, soit les parents, soit parfois des organismes extérieurs» (Doc., n° 2-21/4, cité note 2, p. 13).

La section de législation du Conseil d'Etat estime contraire à l'article 22bis de la Constitution un projet d'arrêté qui rendrait moins strictes les normes visant à garantir que les jeunes soient accueillis dans des lieux propices à leur santé et sécurité (166).

Selon le Tribunal du travail de Bruxelles, «il est incontestable et incontesté que (des) pratiques (de mutilation génitale) constituent un traitement gravement inhumain et dégradant, dont l'enfant doit être préservée en vertu notamment de l'article 22bis de la Constitution et de l'article 3 de la CEDH» (167).

5. - Le droit de s'exprimer des enfants (Constitution, article 22bis, alinéa 2)

«Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement».

Le droit reconnu par l'article 22bis de la Constitution ne doit pas être confondu avec la liberté d'expression (168).

Relevons que le droit de l'enfant de faire entendre sa voix en justice a fait l'objet d'une jurisprudence constitutionnelle bien avant 2008 (169). La révision constitutionnelle n'avait d'ailleurs pas pour but d'innover, mais de renforcer les garanties déjà reconnues, notamment sur la base de la CDE. Ce renforcement pourrait conduire les juridictions à développer une jurisprudence qui va dans le sens de l'autonomie de l'enfant. Au surplus, il interdit au législateur de retirer des droits reconnus et conduira le juge constitutionnel à se montrer plus exigeant à l'égard de ce législateur tenu par des obligations positives (170).

6. - Le droit au développement des enfants (Constitution, article 22bis, alinéa 3)

«Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement».

(166) Avis L.37.133/4 du 1^{er} juin 2004, cité par P. NIHOUL, M. JOASSART et V. FRANCK, «Le Conseil d'Etat - Chronique de jurisprudence 2004», R.E.D.C., 2005, pp. 281-282.

(167) L'enfant ne peut donc être renvoyé en Somalie pour des raisons de force majeure et doit bénéficier de l'aide sociale, tout comme sa mère qui peut invoquer le droit de mener une vie familiale avec ses enfants (Trib. trav. Bruxelles, 17 février 2005, J.D.J., 1996, n° 255, p. 46).

(168) Voy., à cet égard, l'avis de S. VAN DROOGHENBROUCK (Doc., n° 3-265/3, cité note 25, p. 53).

(169) Voy., *infra*, Les garanties juridictionnelles (II, 9).

(170) Voy., *supra*, La révision constitutionnelle de 2008 (I, 3). Sur le caractère imprécis et lacunaire des dispositions législatives relatives au droit pour l'enfant de s'exprimer, voy. les auteurs cités *infra*, en particulier C. DE BOE et A. VAN DEN BERGHE.

Selon Paul Lemmens et Fiona Ang, cette disposition « décrit de manière plus détaillée le droit au développement. Le caractère positif des obligations des pouvoirs publics est mis en exergue (obligation de prendre des « mesures » et d'offrir des « services ») » (171).

La nouvelle disposition constitutionnelle commence à entrer dans les prétoires. Aucun enseignement significatif ne se dégage encore. A titre d'exemple d'application possible, l'on peut relever que le droit au développement de l'enfant ne recouvre pas, selon le Tribunal civil de Bruxelles (172), le droit pour des enfants en séjour illégal de participer à un voyage scolaire, ce même droit étant en revanche accordé par le Tribunal civil de Charleroi (173), sur la base de l'intérêt supérieur de l'enfant (sans référence expresse à l'article 22bis de la Constitution).

7. - L'intérêt supérieur de l'enfant (Constitution, article 22bis, alinéa 4)

« Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale ».

Le Constituant a entendu reconnaître l'intérêt de l'enfant, pris dans son acception la plus large, comme un principe général de droit constitutionnel. « Ceci est d'autant plus important qu'il faut veiller à ne pas se reposer uniquement sur la (CDE) car si certaines dispositions de cette Convention ont un effet direct en droit interne, tel n'est pas le cas pour l'ensemble des dispositions. Cette modification de la Constitution permettra d'éclaircir la place de l'enfant au sein de la société, de même que les rapports enfants-adultes » (174).

Les juridictions n'avaient toutefois pas attendu la révision constitutionnelle pour fonder de nombreuses décisions sur l'intérêt ou l'intérêt supérieur de l'enfant (175), en se basant souvent sur l'article 3.1 de la CDE. A l'avenir, un fondement constitutionnel exprès ne peut que renforcer cette jurisprudence.

La Cour constitutionnelle invoque, pour la première fois, la nouvelle disposition constitutionnelle dans un arrêt du 9 juillet 2009 concernant l'enseignement à domicile. Bien que le droit à l'enseignement n'est pas étudié dans cette contribution (176), nous donnons un aperçu de cet arrêt qui lie

(171) Doc., n° 3-265/3, cité note 25, p. 60.

(172) Civ. Bruxelles (réf.), 20 février 2009, *J.D.J.*, 2009, liv. 284, p. 37.

(173) Civ. Charleroi (réf.), 8 février 2008, *J.D.J.*, 2008, liv. 284, p. 38.

(174) Doc., n° 0175/006, cité note 76, p. 7.

(175) Comme le relève P. MARTENS à propos de la Cour constitutionnelle : « au fil des arrêts, le centre de gravité du contrôle de la Cour se déplace vers l'intérêt supérieur de l'enfant » (*op. cit.*, p. 658). Voy. la jurisprudence citée, *supra*, II, 1 et 3.

(176) Voy., dans le présent ouvrage, la contribution de X. DELORANGE.

de manière très serrée l'intérêt supérieur de l'enfant et son droit à l'enseignement.

Se fondant expressément sur l'article 22bis de la Constitution, ainsi que sur l'article 2 du Protocole additionnel n° 1 à la CEDH et sur les articles 28.1 et 29.1 de la CDE, la Cour constitutionnelle limite la liberté de choix des parents, corollaire de leur liberté d'enseignement. En effet, cette liberté « doit s'interpréter en tenant compte, d'une part, de l'intérêt supérieur de l'enfant et de son droit fondamental à l'enseignement et, d'autre part, du respect de l'obligation scolaire » (177). Cet intérêt supérieur limite également la liberté des enseignants (178) et la liberté d'expression dans l'enseignement (179). La Cour appuie son raisonnement par un renvoi à plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme qui considère que « lorsqu'au lieu de le conforter, les droits des parents entrent en conflit avec le droit de l'enfant à l'instruction, les intérêts de l'enfant priment » (180). Le juge constitutionnel précise encore que les libertés invoquées doivent se concilier « avec l'objectif d'ouvrir l'esprit des enfants au pluralisme et à la tolérance, qui sont essentiels à la démocratie » (181) et que le droit à l'enseignement de l'enfant s'exerce, conformément à l'article 24, § 3, de la Constitution, « dans le respect des libertés et droits fondamentaux », parmi lesquels figurent tant le Titre II de la Constitution que la CEDH (182). Dans cet arrêt, la Cour indique également que la qualité de l'enseignement et le niveau d'études à atteindre doivent être pris en compte dans l'appréciation des limites à la liberté d'enseignement (183). Elle en conclut qu'« il n'est pas déraisonnable de considérer que l'échec répété du mineur instruit à domicile constitue l'indice de carences dans l'enseignement qui lui est dispensé, de sorte qu'il est conforme à la fois à l'objectif de garantir le droit de tout mineur à l'enseignement et à l'intérêt du mineur concerné de prévoir un changement dans le type d'enseignement (...) » (184). Au terme de l'arrêt, les deux droits fondamentaux de l'enfant restent étroitement liés (185).

(177) C.C., arrêt n° 107/2009, du 9 juillet 2009, B.16.2. Voy. aussi C.C., arrêt n° 168/2009, du 29 octobre 2009.

(178) C.C., arrêt n° 107/2009, précité, B.17.2.

(179) *Ibid.*, B.17.3.

(180) *Ibid.*, B.17.2.

(181) *Ibid.*, B.17.3.

(182) *Ibid.*, B.19.1.

(183) *Ibid.*, B.23.4.

(184) *Ibid.*, B.34.5.

(185) Saisi de cette problématique, le Conseil d'Etat tient un même raisonnement dans l'arrêt n° 87.093 (C.E., arrêt *ASBL Ecole Notre-Dame de la Sainte-Esperance*, n° 87.093, du 9 mai 2000), en se fondant sur l'article 3, § 1^{er}, de la CDE. Cet arrêt, rendu sur demande de suspension, conclut au non-sérieux du moyen. L'arrêt rendu sur le recours en annulation n'aborde plus ce grief car le Conseil d'Etat annule l'acte attaqué pour incompétence, sur un moyen pris d'office (C.E., arrêt *ASBL Ecole Notre-Dame de la Sainte-Esperance* e.a., n° 169.340, du 30 mai 2006).

L'on peut en conclure que l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution vient renforcer le droit à l'enseignement inscrit à l'article 24, §3, de la Constitution et modifie ainsi quelque peu l'équilibre entre les droits et libertés en matière d'enseignement (186).

Il devrait permettre à l'avenir de donner un fondement constitutionnel à «l'intérêt de l'enfant», concept juridique repris dans plusieurs dispositions législatives et dans de nombreuses décisions de justice.

8. – Article 23 de la Constitution : les droits sociaux des enfants

Selon la Cour constitutionnelle, il découle de l'article 23, alinéa 2, de la Constitution que le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine peut être atteint notamment par l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels, qui se conjuguent de façon à permettre à toute personne d'en jouir. Le droit à la sécurité sociale, duquel relève le droit aux allocations familiales, est un de ces droits. «Le législateur compétent dispose, afin de garantir le droit à la sécurité sociale, d'une large marge d'appréciation». Subordonner l'octroi des allocations familiales majorées à une incapacité physique ou mentale de 66 % au moins ne repose pas sur une appréciation manifestement déraisonnable, dès lors que le droit à la sécurité sociale et le droit à l'aide médicale sont garantis par d'autres législations qui peuvent s'appliquer à un enfant atteint d'un handicap, et, en particulier, par le droit aux allocations familiales ordinaires ou par la réglementation relative à l'assurance maladie et invalidité (187).

«La poursuite des études constitue pour l'enfant un droit reconnu non seulement par l'article 203 du Code civil comme corollaire de l'obligation des parents à assurer à leurs enfants une formation adéquate, mais également, à tout le moins de manière indirecte, par la Constitution dans le cadre du droit au travail et au libre choix d'une profession (art. 23, 1°) et du droit à l'épanouissement culturel et social (art. 23, 5°) dont les études constituent sans conteste l'instrument nécessaire (...)» (188).

En se fondant non sur l'article 23 de la Constitution, mais sur les articles 10 et 11 de celle-ci et en tentant de concilier les objectifs énumérés aux articles 2, 3, 24.1, 26 et 27 de la CDE avec l'objectif de ne pas inciter des adultes étrangers en séjour illégal à se maintenir sur le territoire, la Cour constitutionnelle estime qu'une aide sociale doit pouvoir être accordée

(186) Dans son commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 107/2009 (C.C., arrêt n° 107/2009, du 9 juillet 2009) Mathias El Berhoumi ne prend peut-être pas suffisamment en compte ce renforcement (M. EL BERHOUMI, «L'enseignement à domicile perquisitionné», *J.T.*, 2009, pp. 701-705).

(187) C.C., arrêt n° 66/2007, du 26 avril 2007.

(188) Trib. Tournai, 19 décembre 2000, *J.D.J.*, 2001, p. 42.

à la triple condition que les autorités compétentes aient constaté que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, qu'il soit établi que la demande concerne des dépenses indispensables au développement de l'enfant au bénéfice duquel elle est formulée et que le centre public s'assure que l'aide sera exclusivement consacrée à couvrir ces dépenses (189). Cette aide sociale doit prendre en considération l'ensemble des besoins de l'enfant et tenir compte de la situation familiale de l'enfant (190). Le législateur peut charger le Roi de la mise en œuvre concrète de cette aide sans violer le principe de légalité. Il en va d'autant plus ainsi que la forme que prend l'aide doit être adaptée aux besoins spécifiques de chaque enfant, besoins qui varient en fonction de son âge, de son état de santé et de son développement. En outre, il ne peut être présumé qu'en confiant cette mission au Roi, le législateur L'aurait affranchi de l'obligation de respecter la Constitution et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (191). La Cour ajoute encore, dans le cas de l'enfant belge d'une mère en séjour illégal, qu'il convient pour déterminer l'étendue de l'aide sociale de prendre en considération le fait que, pour cet enfant, les prestations familiales garanties ne peuvent être légalement octroyées (192).

9. – Les garanties juridictionnelles

«En vertu de la protection dont il est l'objet, le mineur ne dispose normalement pas de la capacité d'ester en justice, c'est-à-dire de soutenir seul une action comme demandeur ou défendeur» (193). La règle est celle de l'incapacité du mineur et le principe de sa représentation (194). La loi déroge parfois à cette règle. Quelques décisions de justice admettent d'autres dérogations (195) : dans certains cas, le juge estime que le souci de protéger l'enfant doit lui autoriser – et non lui interdire – l'accès au prétoire. Sans approfondir cette question qui dépasse le cadre de cette contri-

(189) C.C., arrêt n° 106/2003, du 22 juillet 2003; arrêt n° 129/2003, du 1^{er} octobre 2003; arrêt n° 189/2004, du 24 novembre 2004 et arrêt n° 131/2006, du 19 juillet 2006.

(190) C.C., arrêts n° 32/2006 et n° 35/2006, du 1^{er} mars 2006; arrêt n° 44/2006, du 15 mars 2006 et arrêt n° 66/2006, du 3 mai 2006.

(191) C.C., arrêt n° 43/2006, du 15 mars 2006. La Cour renvoie expressément aux articles 10, 11, 24, §3 et 191 de la Constitution et aux articles 2, 24, 27 et 28 de la CDE.

(192) C.C., arrêt n° 110/2006, du 28 juin 2006. La Cour se fonde notamment sur les articles 2.2 et 26.1 de la CDE.

(193) T. MORRAU, «L'autonomie du mineur en justice», in *L'autonomie du mineur*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1998, pp. 161-214, ici p. 162.

(194) C. DE BOZ, «La place de l'enfant dans le procès civil», *J.T.*, 2009, pp. 485 à 498; voy. aussi *Doc.*, n° 2-21/4, cité note 2, p. 48.

(195) Voy., à cet égard, C. DE BOZ, *op. cit.* et T. MORRAU, *op. cit.*, et réf. citées. Concernant le Conseil d'Etat, voy. not. C.E., arrêt *Stoquart*, n° 30.985, du 7 octobre 1988; arrêt *Van Eynde et Cellier*, n° 32.054, du 22 février 1989; arrêt *Kuabo Lupoyo Kanjemescha*, n° 40.185, du 28 août 1992; arrêt *XXX*, n° 58.166, du 15 février 1996 (implicite); arrêt *XXX*, n° 89.323, du 18 août 2000 (implicite).

bution, nous relevons que plusieurs des actions qui ont été admises sont relatives aux «droits personnels» (196) du mineur capable de discernement (197) parce qu'elles ne peuvent être exercées par autrui (198). Le juge prend aussi en compte le conflit d'intérêts entre le mineur et ses parents (199) et l'urgence (200).

Admettre de telles actions conduit à autoriser le juge à contrôler l'exercice de l'autorité parentale, ce qui n'était auparavant admis qu'en cas de danger pour l'enfant (201). Même si certains la qualifient de «paternalisme» (202), une telle intervention de l'Etat nous semble inévitable si l'on veut assurer une effectivité aux droits de l'enfant (203).

Certains auteurs plaident pour que le législateur aille plus loin et reconnaisse au mineur un droit d'agir lorsque ses parents n'intentent pas d'action ou en cas de conflit d'intérêt (204). D'autres auteurs sont plus réservés. Ils mettent en exergue l'absence de base légale, la difficulté de cerner la notion de «droits personnels» et les risques encourus par celui qui agit en justice (205).

L'effectivité de la représentation en justice retient l'attention du juge constitutionnel. «Les personnes investies de l'autorité parentale ou ayant la garde du jeune en droit ou en fait peuvent s'abstenir de saisir le tribunal,

(196) Le droit à l'aide sociale, le droit à l'instruction, le droit aux aliments. Voy., outre les références déjà citées, V. POULEAU, «Les obligations alimentaires des auteurs à l'égard du mineur», in *L'autonomie des mineurs*, op. cit., pp. 39-47. Sur cette thématique, voy. aussi, *supra*, La protection générale (I, 1).

(197) T. MOREAU plaide, pour sa part, pour l'abandon de cette condition : «Il faut bien en convenir, la détermination du discernement est une question impossible» (op. cit., p. 213).

(198) Voy., par exemple, le jugement du Tribunal de Tournai du 19 décembre 2000 : «L'incapacité relative dont est frappé le mineur doué de discernement ne peut faire obstacle à l'exercice par celui-ci d'actions relatives notamment à des droits qui lui sont personnels» (J.D.J., 2001, p. 42; par ex. Code civil, art. 203 et CDE, art. 27). Pour d'autres références, voy. C. DE BOE, op. cit., p. 489.

(199) Voy. réf. citées par C. DE BOE, op. cit., p. 489 et T. MOREAU, op. cit., p. 184.

(200) Voy. par ex., Civ. Liège (réf.), 8 juillet 1986, J.L., 1986, cité par H. BOULARBAH, «La double dimension de la qualité, condition de l'action et condition de la demande en justice», R.G.D.C., 1997, p. 81. Voy. aussi réf. citées par T. MOREAU, op. cit., p. 182.

(201) T. MOREAU, op. cit., pp. 185 et 211.

(202) *Id.*

(203) Voy., *supra*, La protection générale (I, 1).

(204) Voy. not. S. AUDOORE, «Kinderen zelf naar de rechter!», *Tijdschrift voor Familierecht*, 2008, pp. 157-159. L'auteur considère le nouvel article 22bis de la Constitution comme un ancrage-standstill symbolique des lignes de force des droits de l'enfant mais plaide pour que le législateur reconnaisse, de manière effective, un droit d'aller devant le juge. Voy. aussi A. VAN DEN BERGHE, «Over deelname van minderjarigen aan gerechtelijke en buitengerechtelijke procedures», T.J.K., 2007, pp. 27-34.

(205) C. DE BOE, op. cit. et réf. citées; T. MOREAU, op. cit., p. 184, qui plaide toutefois pour donner à l'enfant une place d'acteur, en le traitant comme un acteur particulier et en faisant du prétoire un lieu d'apprentissage de l'autonomie en justice pour les enfants. «Le droit protectionnel démontre qu'une telle ouverture est théoriquement possible» (op. cit., p. 214). Voy. aussi A. VAN DEN BERGHE, op. cit., p. 34. C. DE BOE insiste pour sa part sur le rôle des parents et, s'ils sont défaillants, sur l'intervention du ministère public ou d'un tuteur *ad hoc* ainsi que sur la possibilité pour le juge d'entendre l'enfant (op. cit., p. 494).

notamment parce qu'elles ont un intérêt contraire à celui du mineur. Dans ce cas, des décisions contraires à l'intérêt de l'enfant resteront sans contrôle juridictionnel, ce qui porte atteinte de manière disproportionnée aux droits du mineur (206).

Le droit pour l'enfant d'être entendu en justice a, pour sa part, été reconnu expressément par la Cour constitutionnelle comme inhérent au droit à la vie privée et familiale (207). Il inclut le droit pour chacune des personnes intéressées de pouvoir intervenir dans une procédure juridictionnelle qui peut avoir des répercussions sur sa vie de famille, droit faisant encore partie des garanties juridictionnelles reconnues à tous les citoyens et consacrées expressément par l'article 6 de la CEDH (208). Ce droit inclut aussi le droit pour un enfant d'être invité à participer à une procédure juridictionnelle qui a pour objet la contestation de la décision d'une autorité qui a des répercussions sur sa vie de famille (209). Sur la base de cette jurisprudence, le droit pour un enfant d'être entendu pourrait être reconnu, même lorsque le législateur ne le prévoit pas expressément (210).

L'obligation de tenir davantage compte de l'intérêt de l'enfant dans les procédures judiciaires se déduit encore des articles 3.1 et 12 de la CDE, ainsi que de l'article 931 du Code judiciaire, complété par la loi du 30 juin 1994 (211).

L'on relève enfin que la Cour constitutionnelle affirme le «caractère *sui generis* du droit de la protection de la jeunesse, qui est fondé sur une approche différente de celle du droit pénal et qui met l'accent sur l'aide et l'assistance aux mineurs d'âge» (212), ainsi que sur le souci de «préserver leur avenir» (213). Des garanties procédurales spécifiques sont accordées aux mineurs, qui ne peuvent en être privés par une loi particulière, sous peine de méconnaître les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination (214). La spécificité de la protection de la jeunesse conduit en

(206) C.C., arrêt n° 31/98, du 18 mars 1998 et arrêt n° 114/99, du 21 octobre 1999.

(207) Il est désormais renforcé par l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution. Voy., *supra*, II, 5.

(208) C.C., arrêt n° 47/96, du 12 juillet 1996; arrêt n° 122/98, du 3 décembre 1998 et arrêt n° 27/2006, du 1^{er} mars 2006.

(209) C.C., arrêt n° 27/2006, précité, commenté par A. VAN DEN BERGHE, op. cit.

(210) A. VAN DEN BERGHE, op. cit., p. 34. Concernant la participation du mineur aux procédures en matière de protection de la jeunesse, voy. T. MOREAU, op. cit., p. 176. Voy. aussi, sur le droit de l'enfant capable de discernement d'être entendu dans une procédure judiciaire, C.C., arrêt n° 9/2010, du 4 février 2010. La Cour est interrogée sur la conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire et prend en compte, dans son contrôle, l'article 12 de la CDE.

(211) C.C., arrêt n° 35/2007, du 7 mars 2007.

(212) C.C., arrêt n° 112/2000, du 8 novembre 2000.

(213) C.C., arrêt n° 155/2002, du 6 novembre 2002.

(214) Concernant les infractions à la loi sur le football, voy. C.C., arrêt n° 155/2002, précité. Voy. aussi C.C., arrêt n° 98/2005, du 1^{er} juin 2005. Concernant les mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction, voy. C.C., arrêt n° 186/2003, du 17 décembre 2003; arrêt n° 44/2004, du 17 mars 2004; arrêt n° 184/2004, du 16 novembre 2004; arrêt n° 6/2006, du 18 janvier 2006 et arrêts n° 49/2008 et n° 50/2008, du 13 mars 2008.

autre à centraliser le contentieux auprès du juge de la jeunesse qui doit pouvoir prendre des mesures qui lui permettent d'acquiescer une connaissance approfondie de la personnalité du mineur et de son milieu de vie, de suivre son évolution et de déterminer, d'adopter et, au besoin, de modifier en connaissance de cause les mesures les plus appropriées à sa protection et à son éducation. Le fait que ce juge prenne des mesures provisoires puis statue au fond n'est pas de nature à susciter un doute légitime quant à son indépendance et son impartialité, pour autant que le tribunal ne soit pas amené au provisoire à constater l'existence d'indices sérieux de culpabilité (215). Le mineur qui accepte de se prêter à une offre restauratrice renonce quant à lui à la présomption d'innocence ainsi qu'au droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre inculpation (216). Une telle renonciation ne peut être admise que si elle procède d'un consentement libre, soit exempt de toute contrainte, éclairé et non équivoque (217).

10. – Articles 12 et 27 de la Constitution :
la liberté individuelle et la liberté d'association des enfants

Comme on l'a vu, les libertés visées au Titre II de la Constitution concernent tant les adultes que les enfants, même si l'on sait qu'il est particulièrement malaisé pour des enfants mineurs de pouvoir exercer effectivement ces libertés ou, à tout le moins, d'en réclamer la protection auprès d'un juge (218).

Néanmoins, dans le cadre d'un contentieux sportif, une jurisprudence garantit clairement aux sportifs mineurs le bénéfice de la liberté individuelle et de la liberté d'association, garanties par les articles 12 et 27 de la Constitution.

Cette jurisprudence estime que les «entraves mises à la liberté des jeunes joueurs par certaines fédérations sportives» (219) sont contraires à ces libertés. C'est le cas lorsqu'il est fait interdiction à des mineurs de changer de club (220) ou lorsqu'un transfert est soumis au paiement d'une indemnité disproportionnée (221). «La Cour constitutionnelle considère, elle aussi, que

(215) C.C., arrêt n° 49/2008, du 13 mars 2008.

(216) Ces droits sont notamment garantis par les articles 40.2.b), i) et 40.1.b), iv de la CDE.

(217) C.C., arrêt n° 50/2008, du 13 mars 2008.

(218) Voy., *supra*, I, 1.

(219) Trib. Liège (réf.), 22 juin 1995, *J.D.J.*, 1995, p. 421.

(220) Trib. Namur, 28 janvier 1994, *www.juridat.be*.

(221) Trib. Verviers, 7 mai 1996, *Journ. proc.*, 1996, liv. 306, p. 24; voy. égal. Trib. Liège (réf.), 22 juin 1995, citée note 220, et Trib. Namur, 28 janvier 1994, précitée. Voy., sur cette question et ses développements dans le droit de l'Union européenne, e.g., S. DEPRÉ, «Les droits fondamentaux et le sport», in *En hommage à Francis Delpérée – Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant/L.G.D.J., 2007, pp. 453-484 et T. BOMBOIS, «De l'exception à la valorisation sportive. L'ordre juridique sportif aux prises avec le droit communautaire et étatique», in S. DEPRÉ (dir.), *Le sport dopé par l'Etat – Vers un droit public du sport*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 117-169.

l'interdiction d'indemnité de transfert constitue un «renforcement» de la liberté d'association» (222).

CONCLUSION

L'inscription des droits de l'enfant dans la Constitution est heureuse. Outre ses effets juridiques, sur lesquels nous ne reviendrons plus, elle a une portée symbolique essentielle. Le Constituant considère la protection des droits de l'enfant comme une priorité au sein de l'Etat belge. Il reconnaît au niveau constitutionnel l'enfant comme étant un sujet de droit dont l'autonomie, qui «est le fruit d'un apprentissage» (223), doit être conciliée avec le besoin de protection, dans un équilibre à trouver en fonction des évolutions de la société et des familles (224). Il inscrit ainsi au plus haut niveau de l'ordre juridique une vision de la place de l'enfant dans la société et dans la famille (225).

La disposition constitutionnelle a une valeur pédagogique importante : la reconnaissance juridique de l'enfant comme sujet de droit devrait encourager obacun, dans une démarche citoyenne, à témoigner à chaque enfant, le respect qui lui est dû. C'est essentiel puisque, comme nous l'avons souligné, la plus grande partie des situations de fait que vivent les enfants échappent à l'emprise du droit. L'ancrage constitutionnel doit d'ailleurs permettre de renforcer la dimension horizontale des droits de l'enfant, en limitant au besoin les droits et libertés de ses parents et éducateurs au sens large du terme.

Elle est enfin une reconnaissance juridique de l'évolution sociologique et psycho-pédagogique qui, tout en considérant que l'enfant ne peut être livré à lui-même et doit bénéficier d'un cadre assurant son développement, ce qui implique de lui mettre des limites, donne à cet enfant un rôle de plus

(222) S. DEPRÉ, *op. cit.*, p. 455.

(223) T. MOREAU, *op. cit.*, p. 161.

(224) Comme le relève D. VAN GRUNDEBERG (*op. cit.*, p. 179), les sociétés évoluent vers une «démocratie familiale» qui va de pair avec une autonomie accrue des individus dans la société. Voy. aussi A. VAN DEN BERGHE (*op. cit.*, p. 33) qui considère que la participation de l'enfant à l'exercice de ses droits fondamentaux est essentielle par le fait qu'elle fait preuve de respect à l'égard des enfants et leur signifie qu'ils sont importants dans la société. Elle contribue aussi à leur donner confiance en eux. «Zij ervaren dat ze ook iets (mogen en) kunnen».

(225) Tel était aussi le sens de l'élaboration de la CDE. Voy. P. LEMMENS, *op. cit.*, p. 39 : «Het Comité benadrukt dat de omzetting van het Verdrag niet een louter cosmetische operatie is, maar dat zij gepaard moet gaan met een wijziging van de visie op de plaats van het kind in de samenleving (§11). Het gaat voort om de nakoming van verplichtingen, niet om het toekennen van gunsten aan kinderen. Dit veronderstelt de ontwikkeling van een kinderrechten-benadering in het hele overheidsoptreden».

en plus actif dans la conduite de sa vie et le prépare à prendre sa place dans un monde complexe, pluriel et en constante évolution (226).

(226) Comme le relève T. MOREAU, pour devenir autonome, le petit d'homme « doit apprendre les règles qui régissent ce monde et acquérir la capacité de les critiquer. Ce n'est qu'à travers ce processus d'apprentissage qu'il peut choisir librement celles qu'ils reconnaît comme justes et qu'il fait siennes » (*op. cit.*, p. 161). Voy. aussi A. VAN DEN BERGHE, *op. cit.*, p. 34 : « Een functie van participatie is dus het leerproces waarbij jongeren enerzijds zelf betekenis geven aan de realiteit en anderzijds in interactie gaan met hun leefomgeving en die ook zelf beïnvloeden ». Pour l'auteur, qui se base sur une étude psychologique, la participation dès le plus jeune âge a un effet très positif sur le développement et le bien-être des enfants. « Een kind dat geïnformeerd en betrokken wordt, zal leren dat het zelf een impact heeft op zijn leven en ook zelf een invloed kan uitoefenen op de eigen situatie ».